Die Überwindung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Philipps-Universität zu
Marburg an der Lahn

vorgelegt von

Josef Vollmer
Gerichtsreferendar aus Geisenheim a. Rhein

Marburg 1935

Gedruckt in der Buchdruckerei Arthur Jander in Geisenheim am Rhein.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 21. Mai 1935.
1. Berichterstatter Prof. Dr. Heinrich Herrfahrdt.
2. Berichterstatter Prof. Dr. Dr. D. Johann Viktor Bredt.

Inhaltsübersicht.

Erster Teil.
Geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten.

I. Abschnitt:

II. Abschnitt:

Zweiter Teil.
Die materiell-rechtliche Wertminderung durch die Präsidialkabinette sowie die praktische und geistige Überwindung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten durch den Gedanken und die Durchführung des völkischen Führerstaates in Deutschland.

I. Abschnitt:

II. Abschnitt:

Schrifttum.

Anschütz, G.: Die Verfassung des Deutschen Reichs. Berlin 1929.

„ Deutsches Staatsrecht. Kohler-Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 4, 7. Aufl. 1914.

Aristoteles: Politicon, in der Übersetzung von Adolf Stahr. Leipzig 1839.

Dennewitz, B.: Das nationale Deutschland ein Rechtsstaat. Berlin 1933.

„ Die institutionelle Garantie. Diss. Jena 1932.

Feder, G.: Der deutsche Staat auf nationaler und sozialer Grundlage. 14—15 Aufl. München 1933.

„ Das Programm der NSDAP und seine weltanschaulichen Grundgedanken. 146—155. Aufl. München 1934.

Forsthoff, E.: Der totale Staat. Hamburg 1933.

Gehl, W.: Der nationalsozialistische Staat. Breslau 1933.

Göring, H.: Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft. Hamburg 1935.

Gumplowicz, L.: Geschichte der Staatstheorien. 1926.

Hartung, F.: Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart. 3. Aufl. Berlin-Leipzig 1928.

Hatschek, J.: Deutsches und preußisches Staatsrecht. Berlin 1922.

Hausen, H.: Das Präsidialkabinett. Erlangen 1933.

Henkel, H: Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt. Hamburg 1934.

Herrfahrdt, H: Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung unter dem Einfluß der politischen Praxis. Berlin 1927.

Hitler, Adolf: Mein Kampf. 20 Aufl. München 1933.

Höhn, R: Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken. Hamburg 1934.

„ Das Gesetz als Akt der Führung. In: Deutsches Recht 1934 S. 433 ff.

Huber, E. R.: Die Einheit der Staatsgewalt. In: DJZ 1934, S. 950—959.

Hülle, W.: Stellung und Bedeutung des Gerichtsherrn. In: Deutsche Richterzeitung 1935, Heft 4, S. 101—103.

Jellinek, Gg.: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1922.

„ Gesetz und Verordnung. Tübingen 1919.

Kant, J: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 1797.

Koellreutter, O.: Grundriß der Allgemeinen Staatslehre Tübingen 1933.

„ Volk und Staat in der Verfassungskrise. Berlin 1934.

Laband, P: Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. 1912/14.

Linck, H: Die richterliche Prüfung von Reichsgesetzen nach Reichsrecht. Diss. Marburg 1930

Locke, J.: Two treatrises of government. 1689.

Merk, W.: Der germanische Staat. Langensalza 1927.

„ Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts. Langensalza 1926.

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. München-Leipzig 1919.

Moeller van den Bruck: Das Dritte Reich. 2. Aufl. Berlin 1926.

Montesquieu: De l'Esprit des Lois. Amsterdam u Leipzig 1758.

Nicolai, H.: Grundlagen der kommenden Verfassung. (Über den staatsrechtlichen Aufbau des Dritten Reiches). Berlin 1933

Redslob, R.: Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789. Leipzig 1912

Rosenberg, A.: Der Mythus des XX. Jahrhunderts. 8. Aufl. München 1933.

Schmitt, Carl: Verfassungslehre. München — Leipzig 1928.

„ Staat, Bewegung, Volk. Hamburg 1933.

„ Legalität und Legitimität. München — Leipzig 1932.

„ Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung Berlin. o. J.

„ Nationalsozialismus und Rechtsstaat in: Deutsche Verwaltung 1934, S. 35,

Schöne, L.: Richter und Rechtspflege im neuen Staat. in: Arch. öff. R. 1934 Bd. 23 S. 465.

Schröder-Künßberg: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Berlin-Leipzig 1922.

Tatarin-Tarnheyden, E.: Werdendes Staatsrecht. (Gedanken zu einem organischen und deutschen Verfassungsneubau). Berlin 1934

Treitschke, H. v: Politik, hrsg. v. M. Cornicelius, 5. Aufl. 1922, Bd. I u. II.

Ule: Zum Verordnungsrecht des Führers, nach dem Gesetz vom 1. Dez 1933. In Reichsverw. Bl 1935, S 223 ff.

Ungenannter Verf. Des deutschen Volkes oberster Gerichtsherr. In Deutsches Recht 1934, S. 321/2.

Waldecker: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1927.

Wipperling, H.: Die Idee der Gewaltenteilung bei Entstehung der Weimarer Reichsverfassung. Diss. Leipzig 1928.

Richter,: In Pfundtner-Neubert: „Das neue deutsche Reichsrecht" IIa 11, S 1.

Erster Teil:

Geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten.

1. Abschnitt:

Das Dreiteilungsprinzip in der Gewaltenteilungslehre Montesquieu's und seine geschichtlichen Grundlagen.

§ 1. Die Lehre Montesquieu's.

Unlöslich verbunden mit der Lehre von der Gewaltenteilung ist der Name Montesquieu's; denn er hat in seinem Buche „De l'Esprit des Lois" die klassische Gewaltenteilungslehre aufgestellt. Zur Sicherung der politischen Freiheit des einzelnen Bürgers fordert er die Teilung der Staatsgewalt in gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalten. Durch diese Dreiteilung soll vermieden werden, daß eine Stelle im Staat tyrannische Gesetze erläßt und sie tyrannisch durchführt oder daß der Richter zugleich Gesetzgeber ist. Die Gesetzgebung ist zwei Körperschaften: der des Volkes und der des Adels, zu übertragen.

Die vollziehende Gewalt soll beim Monarchen liegen, der in seinen Handlungen streng an das Gesetz gebunden ist.[1])

Die richterliche Gewalt soll vollkommen unabhängig sein und von Personen ausgeübt werden, die, aus dem Volke genommen, für bestimmte Fälle das Tribunal bilden. Seine Sprüche muß das Tribunal streng nach dem Gesetz ohne Ermessensfreiheit fällen.

Zur Herstellung des Gleichgewichts unter den einzelnen selbständigen Gewalten stellt Montesquieu den Grundsatz der Gewaltenhemmung auf.[2]) So soll der Monarch als Träger der vollziehenden Gewalt durch ein

---

[1]) Montesquieu in „De l'Esprit des Lois" XI,6: „La puissance exécutrice doit être entre les mains d'un monarque".

Montesquieu war überzeugter Monarchist und glaubte an die alleinige Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der beschränkten Monarchie.

[2]) Montesquieu, ebd. XI,6: „. . . il faut, par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir".

Vetorecht an der gesetzgebenden Gewalt beteiligt werden und ein Auflösungs- und Vertagungsrecht für die Kammern haben.[3]) Umgekehrt haben die Kammern die Steuern festzusetzen und zu bewilligen, sowie im voraus über die Land- und Seestreitkräfte zu verfügen.

Der Zweck dieser Lehre war die Bekämpfung des Absolutismus, die Kontrolle der Regierung durch das Volk und vor allem der Schutz der Freiheit des Einzelnen und die Sicherung gegen Eingriffe in die Freiheitssphäre des Bürgers durch den Staat.

§ 2. Die Verfassungen der antiken Stadtsstaaten nach Aristoteles und die Verfassungen des mittelalterlich-deutschen Ständestaates als geschichtliche Grundlagen für Montesquieu's Lehre.

Montesquieu's Lehre hat Vorläufer und Vorbilder gehabt. Schon Aristoteles fordert eine Aufteilung der Staatsgeschäfte an verschiedene Organe, wie sie auch in den antiken Stadtstaaten durchgeführt war.[4]) Die Verteilung erfolgt jedoch nicht im Hinblick auf die Ausbalanzierung der Gewalten, sondern in Form der Aufteilung der Staatsgeschäfte nach Sachgebieten auf verschiedene Organe.[5])

Auch der mittelalterlich-deutsche Ständestaat kannte eine scharf durchgeführte Teilung der Staatsgewalt zwischen Fürsten und Ständen. Die Landstände hatten ein Zustimmungsrecht, der Fürst war in Ausübung der vollziehenden Gewalt streng an das Gesetz gebunden, und die Gerichte waren unabhängig von Fürsten und Ständen.[6]) So sagt Merk mit Recht: „daß die Gewaltenteilungslehre Montesquieu's nichts anderes ist als die vernunftsmäßige Rechtfertigung der Grundlagen des mittelalterlich-deutschen Ständestaates."[7])

§ 3. John Locke, unmittelbarer Vorläufer Montesquieu's.

Ein unmittelbares Vorbild der Lehre Montesquieu's war die Lehre John Locke's.[8]) Er forderte die Trennung der Staatsgewalt in

---

[3]) Montesquieu, ebd. XI,6: „ . . comme il faut pourtant, qu'il (le roi) ait part à la législation pour se défendre, il faut qu'il prenne part par la faculté d'empêcher."

[4]) Aristoteles, Politicon IV 11.

[5]) Jellinek, G., Allg. Staatsl. S. 596.

[6]) Schröder-Künßberg, Lehrb. d. dt. Rechtsgesch. S. 668—672.

[7]) Merk, Vom Werden u. Wesen. 2. Aufl. S. 88. Anm. 1 a. E.

[8]) Two treatises of government, 1689.

gesetzgebende, vollziehende und föderative Gewalten. Die gesetzgebende wird von einer Kammer ausgeübt, vollziehende und föderative, d. h. vertragschließende, Gewalt sind in einer Hand vereinigt. Der Träger der Vollzugsgewalt steht unter der Herrschaft des Gesetzes, nicht unter der der gesetzgebenden Körperschaft.[9] Daneben hat der Träger der Vollzugsgewalt auch das sog. Prärogativrecht, die Gewalt des freien Handelns im Staatsinteresse bei Gefahr im Verzuge. Indem Locke der Exekutivgewalt dieses Prärogativrecht zugestand, hat er schon die Grundzüge des modernen Verordnungsrechts festgelegt. Kannte Locke auch das Prinzip der Gewaltenhemmung noch nicht, so war er doch in den Punkten des Verordnungsrechts Montesquieu weit voraus.

Schon in den Stadtstaaten des Altertums wurde also eine Verteilung der Staatsgeschäfte an verschiedene Organe gefordert und durchgeführt. Die Lehre Aristoteles' steht aber nicht in ursächlichem Zusammenhang mit der Dreiteilungslehre Montesquieu's. Vielmehr erblicken wir Vorbilder in der mittelalterlich-deutschen Verfassung und in der Lehre John Lockes, an die Montesquieu auch bewußt anknüpft. Er führt die Dreiteilung, sowie die reine Scheidung der Gewalten durch und ergänzt sie durch das Prinzip der Gewaltenhemmung zur Verhütung des Mißbrauchs der Gewalten im Staat.

[9]) Jellinek, G., Ges. u. Verordnung S. 65.

2. Abschnitt.

Auswirkungen des Montesquieu'schen Dreiteilungsprinzips.

§ 4. Holbach und Kant als Verfechter des Grundsatzes der Dreiteilung der Gewalten.

Diese klassische Lehre Montesquieu's hat die Wissenschaft und Verfassungsgesetzgebung der späteren Zeit bestimmend beeinflußt. Der französische Philosoph Holbach fordert in seinem Buch „Système de la Nature" (1770) die Dreiteilung der Gewalten ganz in Anlehnung an Montesquieu.[10]) Kant[11]) geht noch einen Schritt weiter als Montesquieu, indem er die drei Gewalten zu „moralischen Personen" stempelt, die vollkommen selbständig nebeneinander bestehen. Die spätere Wissenschaft hat das Problem der Gewaltenteilung nurmehr als Selbstverständlichkeit erachtet und fast kaum noch behandelt.[12]) Vielmehr richtete sich das Augenmerk auf die Verfassungsgesetzgebung.

§ 5. Das Dreiteilungsprinzip in der Verfassungsgesetzgebung nach Montesquieu bis zur Weimarer Verfassung.

Die erste Verfassung nach den Grundsätzen der Montesquieu'schen Dreiteilungslehre war die von Virginia in Nordamerika, die besonders in ihren Punkten 5 und 7 eine strenge Teilung der Gewalten fordert.[13])

Auf dem Kontinent war die französische Constitution von 1791 die erste Verfassung im Geiste Montequieu's. Die Gesetzgebung liegt in den Händen einer gewählten Kammer, die Ausübung der ausführenden Gewalt ist dem Monarchen übertragen.[14]) Verordnungsgewalt hat der Monarch nicht.[15]) Die Rechtsprechung liegt bei unabhängigen Gerichten. Die Richter werden auf Zeit vom Volke gewählt.[16])

---

[10]) für das Ganze vgl. Gumplowicz, Geschichte der Staatstheorien, S. 348.

[11]) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, §§ 45, 48.

[12]) Einer der wenigen Gegner der Gewaltenteilungslehre: Treitschke, Politik, Bd. I, S. 138ff, Bd. II, S. 131ff, bes. S. 135.

[13]) Verf. von Virginia: Punkt 5: Gesetzgebende, ausführende und richterliche Gewalt müssen getrennt sein . . . Punkt 7: Jede Aufhebung eines Gesetzes ohne Zustimmung der Volksvertretung ist rechtswidrig.

[14]) Const. III, 3—4 „. . . le pouvoir exécutif est délégué au Roi".

[15]) Const. III, ch. 4, sect. 1, art. 6 (hier der praktische Unterschied der Lehren Montequieu's und Lockes.)

[16]) Const. III, ch. 5, art. 5 „Le pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple."

Zum Zwecke der Gewaltenhemmung setzt die Verfassung die einzelnen Gewalten in wechselseitige Beziehungen. Sie gibt dem König ein suspensives Vetorecht gegenüber den Kammerbeschlüssen, das allerdings durch weiteres zweimaliges, gleichbleibendes Votum des Parlaments übergangen werden kann.[17]) Alle Anordnungen des Königs bedürfen der ministeriellen Gegenzeichnung. Dadurch übernehmen die Minister die Verantwortung für die Verfassungsmäßigkeit der Akte des Monarchen. Die weitergehende politische Verantwortung bestand nicht. Der Minister haftet also nur für Staatsverbrechen und kann dieserhalb vom Parlament vor dem Kassationshof angeklagt werden.

Wir sehen, wie sich die französische Verfassung bemüht, streng die Lehre Montesquieu's beizubehalten. Jedoch sind in dem Fehlen einer Bestimmung über das Recht des Königs zur Auflösung der Kammer und in der Möglichkeit der Übergehung des Vetos durch dreimaligen Beschluß, die der Gesetzgebung ein gewaltiges Übergewicht verlieh[18]), sowie in der Möglichkeit der Eröffnung eines Strafverfahrens vor dem Kassationshof durch das Parlament starke Abweichungen von dem geforderten Prinzip der Gewaltenbalanzierung zu erkennen. Die französische Verfassung war eine Ableitung aus wissenschaftlichen Prinzipien und keineswegs die Vollendung einer geschichtlichen Entwicklung. An andere Verfassungen knüpft sie auch nicht an. Sie bedeutet eine Cäsur in der französischen Rechtsentwicklung, erwachsen und zusammengefügt aus den Lehrsätzen der Staatstheorie.[19])

Die deutschen Einzelstaaten haben, wie fast alle Staaten, die nach der französischen Revolution und unter ihrem Eindruck eine Verfassung erhielten, ihre Verfassung mehr oder weniger nach dem Vorbild der französischen gestaltet. Die deutschen konstitutionellen Verfassungen waren bedingt einmal durch die Auswirkungen der französischen Revolution. Zum anderen wurde das deutsche Volk durch die Unterdrückung durch

---

[17]) Const.: „Les décret du corps législatif sont présenter au Roi qui peut leur refuser son consentement. Dans le cas où le Roi refuse son consentement, ce refus n'est que suspensif. Lorsque les deux législatures qui suivent celle-ci, qui aura présenté le décret, auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le Roi sera censé avoir donné la sanction."

[18]) Redslob, Die Staatstheorien der franz. Nat. Verf., S. 356.

[19]) ebd. S. 1 u. 2.

die Franzosen stark politisiert und gewann dadurch ein erhöhtes Interesse an der Staatsgestaltung.[20]) Allerdings war der Weg von der französischen Revolutionsverfassung zu den deutschen Verfassungen — insbesondere den süd- und mitteldeutschen — kein direkter; vielmehr lehnten sie sich an die Charte von 1814 an[21]), die ihrerseits zwar mit den Revolutionsforderungen in unmittelbarem Zusammenhange steht, jedoch stark das monarchische Prinzip vertritt. Die preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 war ihrer Entstehung nach durchaus nach belgischem Vorbild.[22])

Auch in der Bismarck'schen Verfassung war die Dreiteilung der Gewalten durchgeführt. Die Gesetzgebung wurde unter Mitwirkung des Kaisers durch Bundesrat und Reichstag ausgeübt. Die Verwaltung lag in den Händen des Kaisers[23]), der zu allen Anordnungen der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedurfte. Dieser übernahm dadurch die Verantwortung, allerdings nicht gegenüber dem Parlament. Die Gegenzeichnung hatte nur insofern einen Sinn, als sie die Verantwortung von der grundsätzlich unantastbaren Person des Monarchen auf den Reichskanzler übertrug und letztlich diesem eine selbständige Stellung gegenüber dem Kaiser sicherte.[24])

§ 6. Gewaltendreiteilung in der Weimarer Verfassung, von 1919 bis zur Regierung der Präsidialkabinette.

Die Weimarer Reichsverfassung versuchte ebenfalls, getreu der Idee vom bürgerlichen Rechtsstaat, in möglichst weitgehender Form das Prinzip der Dreiteilung der Gewalten und ihrer Balanzierung durch Gewaltenhemmung durchzuführen. Schon äußerlich gibt die Reichsverfassung diese Tendenz zu erkennen, indem sie ihren Abschnitten V, VI und VII die Überschriften „Reichsgesetzgebung“, „Reichsverwaltung“ und „Rechtspflege“ gibt.

Die Gesetzgebung wird vom Reichstag und Reichsrat ausgeübt; denn auch der Reichsrat gehört zu den gesetzgebenden Faktoren des

---

[20]) Hartung, Dt. Verf. Gesch. S. 105.

[21]) so die Nassauische Verf. v. 1. u. 2. Sept. 1814, die Bayrische Verf. v. 26. Mai 1818, die Badische Verf. v. 22. August 1818, die Hessen-Darmstädt. Verf. vom 17. Dez. 1820. Vgl. hierzu Hartung a. a. O. S. 128.

[22]) ebd. S. 154.

[23]) ARV Art. 5, Art. 11 ff.

[24]) C. Schmitt, Verf. Lehre S. 333.

Reichs (Art. 68 i. V. m. Art. 74).[25]) Die Exekutive ist der Reichsregierung und dem Reichspräsidenten übertragen. Die Rechtsprechung wird von unabhängigen Gerichten ausgeübt; der Richter ist nur dem Gesetz unterworfen (Art. 102). Zur Herstellung des Gleichgewichts untereinander werden diese drei Gewalten in die mannigfachsten Beziehungen zueinander gesetzt. Nur die Wichtigsten seien hier genannt. Der Reichspräsident kann den Reichstag auflösen (Art. 25). Das vom Reichstag beschlossene Gesetz muß vom Reichspräsidenten ausgefertigt und verkündet werden (Art. 70) und kann von ihm vor seiner Verkündung zum Volksentscheid gebracht werden (Art. 74). Schließlich hat der Reichspräsident noch das Notverordnungsrecht nach Art. 48. Umgekehrt erfand man die stärkste Einwirkungsmöglichkeit der Legislative auf die Exekutive in der Bestimmung, daß die Reichsminister und der Reichskanzler das Vertrauen des Reichstages haben müssen (Art. 54). Ferner bedürfen alle Anordnungen des Reichspräsidenten der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Fachminister, der dadurch die Verantwortung dem Reichstag gegenüber übernimmt (Art. 50). Auch kann der Reichspräsident auf Antrag des Reichstags durch Volksabstimmung abgesetzt werden (Art. 43). Der Haushaltsplan bedarf der Form eines Gesetzes, ist also vom Reichstag abhängig. Selbst die Rechtsprechung war mit der Möglichkeit der Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze, die, zuerst bestritten, dann vom Reichsgericht anerkannt[26]) und schließlich als Gewohnheitsrecht geübt wurde, als Korrektiv in dieses Hemmungs- und Kontrollsystem eingereiht. Ein Gleichgewicht der Gewalten wurde durch diese Hemmungsmöglichkeiten nicht erreicht. Vielmehr bewirkte die Verantwortlichkeit der Minister gegenüber dem Parlament in Verbindung mit der Gegenzeichnungspflicht bei Verfügungen des Reichspräsidenten eine ungeheure Machtstellung des Parlaments gegenüber der Verwaltung.[27])

So war das Kräfteverhältnis und die Rechtslage, wie sie uns die Reichsverfassung darbot. Die Handhabung der Verfassung durch die einzelnen Regierungen und Parteien hat jedoch im Laufe der vierzehn Jahre ihres Bestehens ein völlig anderes Bild ergeben. Der Reichstag

---

25) Vergl. Anschütz, Die Verf. d. Dt. Reiches zu Art. 74 Anm. I.

26) RGZ Bd. 111 S. 322.

27) Vgl. Wipperling, Die Idee der Gewaltenteil. b. Entsteh. d. Weimarer RV. S. 75.

und mit ihm das gesamte Gesetzgebungsverfahren erwies sich in Zeiten erhöhter Anforderungen an die Gesetzgebungstätigkeit als ungeeignet, da die Parteigegensätze grundsätzliche Entscheidungen fast unmöglich machten. Eine Mehrheit war kaum zu erreichen. Zum Ausgleich hierzu griff man zunächst zu dem Mittel der Ermächtigung der Regiernng zu Verordnungen.[28]) Diese Ermächtigungsgesetze waren Verfassungsdurchbrechungen, die die Zersetzung des Prinzips der Dreiteilung der Gewalten eingeleitet haben.

[28]) Vgl. die Gesetze v. 13. 4. 1919 (RGBl. S. 394) v. 3. 8. 1920 (RGBl. S. 1493) v. 6. 2. 1921 (RGBl. S. 139) v. 24. 2. 1923 (RGBl. I S. 150) v. 13. 10. 1923 (RGBl. I S. 943) v. 8. 12. 1923 (RGBl. I S. 1179)

Zweiter Teil:

Die materiell-rechtliche Wertminderung durch die Präsidialkabinette sowie die praktische und geistige Überwindung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten durch den Gedanken und die Durchführung des völkischen Führerstaates in Deutschland.

1. Abschnitt:

Die praktische Überwindung des Dreiteilungsgrundsatzes durch die Regierung der Präsidialkabinette und die Staatsführung im neuen Reich.

§ 7. Zersetzung des Prinzips der Dreiteilung durch die Präsidialregierungen.

Je mehr die Stellung des Reichstages durch den Parteienhader, der keine regierungsfähige Mehrheit zustande kommen ließ, geschwächt wurde, desto stärker wurde die Stellung des Reichspräsidenten bezw. der Reichsregierung, sodaß es zur Bildung der bekannten Präsidialkabinette kam. Nicht mehr Art. 54, der die Regierung an das Vertrauen des Reichstages band, stand im Vordergrund, vielmehr hatte sich das Schwergewicht auf Art. 53, der die Ernennung des Reichskanzlers und der Reichsminister durch den Reichspräsidenten vorsieht, verlagert[29][30]. Grundlage des Präsidialkabinettes war also nicht mehr das Vertrauen des Reichstags, sondern das des Reichspräsidenten. Die Gesetzgebung ging auf dem Wege des Verordnungsrechts des Reichspräsidenten nach Art. 48 vor sich. Ohne die Verordnungsgewalt des Reichspräsidenten wäre die Regierung auf die Dauer arbeitsunfähig gewesen. Um jedoch im Rahmen der Verfassung zu bleiben, wurde dem Reichstag keine

---

[29]) Hausen. Das Präsidialkabinett, S. 23.

[30]) Anfänge dieser Entwicklung zeigen sich schon bei Cuno. Vergl. hierzu Herrfahrdt, Die Kabinettsbildung, S 33.

Gelegenheit gegeben, sein Mißtrauen gegenüber der Regierung auszusprechen, indem der Reichspräsident immer, wenn diese Gefahr bestand, den Reichstag vorher auflöste. Die Ablehnung sämtlicher Anträge auf Aufhebung von Notverordnungen nach Art. 48 gibt deutlich zu erkennen, daß nicht Bewilligungsfreudigkeit den Reichstag zur Zustimmung zu den Maßnahmen der Reichsregierung veranlaßte; sie beweist vielmehr die Erkenntnis der Volksvertretung selbst, daß die Staatsführung nicht auf Grund des Prinzips der Dreiteilung der Gewalten durch Mehrheitsbeschlüsse des Reichstages geleitet werden könne, sondern in den Händen einer starken, verantwortlichen Führerpersönlichkeit liegen müsse. Nicht bedeutungslos für diese Entscheidungen war bei den „Regierungsparteien" auch das Bewußtsein, mit ihrem Prinzip den Ansturm der nationalsozialistischen Ideen nicht mehr aufhalten zu können. Auf diese Weise wurde eine von dem Parteigezänk unabhängige, autoritäre Staatsführung geschaffen.

War das zweite Kabinett Brüning (10. Oktober 1931 bis 2. Juni 1332) noch ein parlamentarisches Kabinet mit nur präsidialem Einschlag[31]), so wurde im Kabinett v. Papen (2. Juni 1932 bis 2. Dezember 1932) der Typus eines Präsidialkabinettes geschaffen. Das gleiche gilt von der letzten Regierung vor der nationalsozialistischen Revolution, dem Kabinett von Schleicher (2. Dezember 1932 bis 31. Januar 1933). Zweck der Präsidialkabinette war die Zusammenfassung aller nationalen Kräfte in einer autoritären, gradlinigen Staatsführung.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß in der Weimarer Verfassung zwar auf dem Papier das Prinzip der Dreiteilung der Gewalten verwirklicht war, daß aber — aus einer politischen Notwendigkeit heraus — die praktische Handhabung der Verfassung eine Zersetzung dieses Prinzips gebracht hat.

§ 8. Endgültige Vereinigung von gesetzgebender und ausführender Gewalt in einer Hand durch das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 und das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. 1. 1934.

Die Überwindung des Prinzips der Dreiteilung der Gewalten tritt in das entscheidende Stadium mit der Machtübernahme des National-

[31]) Hausen a. a. O. S. 46. Eine Entscheidung darüber, ob der Einfluß des Reichstags oder des Reichspräsidenten — insbesondere rein politisch gesehen — der ausschlaggebende war, erübrigt sich hier.

sozialismus und die Betrauung Adolf Hitlers mit dem Reichskanzleramt. Eine einschneidende Maßnahme in dieser Hinsicht bedeutete der Erlaß des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (sog. „Ermächtigungsgesetz"). Durch dieses Gesetz wird der Reichsregierung das Recht eingeräumt, ebenso wie der Reichstag — allerdings mit einigen Einschränkungen — einfache und verfassungsändernde Gesetze zu erlassen. Der Weg eines Gesetzes braucht von da ab nicht mehr, wie nach der Weimarer Verfassung, nach der Initiative eines der Berechtigten vom Reichstag, wo drei Lesungen notwendig waren, an den Reichsrat zu gehen, der Einspruch dagegen erheben konnte, um dann schließlich beim Reichspräsidenten, der es ausfertigte und verkündete, zu enden. Nunmehr genügt der Beschluß der Reichsregierung und die Ausfertigung und Verkündigung des Gesetzes durch den Reichskanzler. Die Regierungsgesetzgebung ist nicht an die Mitwirkung irgendwelcher anderer Faktoren gebunden. Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich beschränkte allerdings das Gesetzgebungsrecht der Regierung auf das Kabinett Hitler. Auch durfte die Regierungsgesetzgebung die Einrichtung des Reichstages, des Reichsrates und des Reichspräsidenten nicht verletzen. Sonstigen Einschränkungen, insbesondere der Kontrolle oder Bewilligung durch den Reichstag, waren die Regierungsgesetze nicht unterworfen.

Neben der Regierungsgesetzgebung bestand der ordentliche Gesetzgebungsweg, wie ihn die Reichsverfassung durch Reichstag, Reichsrat und Reichspräsidenten vorsah, weiter. Er kam aber nur für solche Gesetzgebungsfälle in Frage, für die die Gesetzgebungsgewalt der Regierung nicht ausreichte. Die Regierung erhielt durch Art. 1 des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich ein echtes, formelles Gesetzgebungsrecht[32]). Tatsächlich und auch staatsrechtlich bestand für den Reichstag keine Möglichkeit mehr, gegen den Willen des Reichskanzlers ein Initiativgesetz einzubringen; denn indem Art. 1 des Gesetzes, das man als „vorläufige Verfassung" bezeichnen kann, der Reichsregierung dieses echte Gesetzgebungsrecht verlieh, sollte bewußt der Reichstag ausgeschaltet werden, sodaß also der Zusammentritt des Reichstags etwa auf Grund des Rechtes von einem Drittel der Reichstagsmitglieder,

---

[32]) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 10.

wie es Art. 24 der RV vorsah, ausgeschlossen war.[33]) Es besteht auch die Möglichkeit der Volksgesetzgebung gemäß dem Gesetz über die Volksabstimmung vom 14. Juli 1933, wonach die Reichsregierung das Volk über Gesetze befragen kann. Der aus der Volksbefragung hervorgegangene Beschluß ist dann ein ordnungsmäßig zustande gekommenes Gesetz. Die Volksbefragung kommt aber nur dann in Betracht, wenn ein Gesetz oder eine sonstige Maßnahme dem Volke von der Regierung vorgelegt wird, ist also insofern vollständig von ihr abhängig.

Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich bedeutet schon den Zusammenbruch des Prinzips der Dreiteilung der Gewalten. Zwar ist die Vereinigung von gesetzgebender und ausführender Gewalt in der Hand der Reichsregierung nur befristet und gebunden. Allein die verfassungsrechtlich gegebene Möglichkeit der Gesetzgebung — nicht der Verordnung, wie sie die früheren Ermächtigungsgesetze kannten[34]) — durch die Exekutive ist unvereinbar mit diesem Prinzip.

Den endgültigen Schlußstrich unter die Entwicklung der Überwindung des Dreiteilungsprinzips zieht das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934. Es beseitigt alle Schranken, die der Reichsregierung noch durch das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich gesetzt waren. Die Befristung und die Beschränkung auf das Kabinett Hitler ist weggefallen. Gemäß Art. 4 des Neuaufbaugesetzes kann durch Regierungsgesetz neues Verfassungsrecht gesetzt werden. Die Regierung ist nicht mehr an die Unverletzlichkeit der Einrichtungen des Reichstags, des Reichsrates und des Reichspräsidenten gebunden[35]).

Über eine Gegenzeichnung der von dem Reichskanzler zu verkündenden Regierungsgesetze ist in dem Reichsreformgesetz selbst nichts gesagt. Die Praxis hat jedoch gezeigt, daß alle Gesetze, die bisher auf dem vereinfachten Gesetzgebungsweg erlassen wurden, von dem zuständigen Fachminister gegengezeichnet sind.[36]) Diese Gegenzeichnung kann aber

[33]) E. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 10.

[34]) Vgl. oben S. 18.

[35]) Die praktische Folge dieser Bestimmung zeigt sich in dem Erlaß des Gesetzes zur Aufhebung des Reichsrats v. 14. 2. 1934 und in dem Übergang des Reichspräsidentenamtes auf den Reichskanzler durch das Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches vom 1. 8. 1934.

[36]) so ist z. B. die Deutsche Gemeindeordnung v. R. Min. d. I. gegengezeichnet, weil sie besonders sein Ressort betrifft. Das Wehrgesetz v. 16. 3. 35 ist durch Reichswehrminister und Innenminister gegengezeichnet, weil es in beider Ressort fällt.

nicht mehr als Übernahme der Verantwortung durch den Minister gegenüber dem Parlament — wie im parlamentarischen Staat — angesehen werden. Wem gegenüber sollte hier eine Verantwortung übernommen werden? Die Verantwortung gegenüber dem Volk liegt beim Führer allein. Eine Parallele zu dieser Art von Gegenzeichnung könnte vielleicht in der Mitzeichnung eines Beigeordneten bei Verträgen in Gemeinden gesehen werden, wie es in § 45 des Preußischen Gemeindefinanzgesetzes vom 15. Dezember 1933 geregelt war.[37]) Durch diese Mitzeichnung übernahm der Beigeordnete nicht etwa die Verantwortung oder auch nur Mitverantwortung; er nahm lediglich Kenntnis von der durch die Gemeinde übernommenen Verpflichtung. Dadurch sollte eine Willkür und Geheimpolitik des Leiters der Gemeinde vermieden werden. Dieser Grund entfällt aber bei Reichsgesetzen. Sie kommen durch Beschluß der Reichsregierung zustande, wie schon aus der Ankündigung jedes Gesetzes klar hervorgeht: „Die Reichsregierung hat das folgende Gesetz beschlossen . . .“. Jedes Mitglied der Reichsregierung und insbesondere die zuständigen Fachminister müssen also schon ohne weiteres darüber unterrichtet sein. Der Ansicht von Höhn, daß allein entscheidend bei der Regierungsgesetzgebung der Wille des Reichskanzlers sei[38]), kann nicht beigetreten werden. Zu sehr spricht dagegen die Ankündigung der Gesetze. Es wäre unsinnig, anzunehmen, man gebrauche nur die alte Formel. Auch die Tatsache, daß einmal Minister aus dem Kabinett ausgeschieden sind und durch Parteigenossen ersetzt wurden, zum andern, daß man weitere Parteigenossen zu Ministern ohne Geschäftsbereich berief, scheint ein Beweis dafür zu sein, daß man gerade bei der Beratung innerhalb der Reichsregierung klare Verhältnisse schaffen wollte. Denn bei Nationalsozialisten besteht zunächst die Gewähr, daß sie sich im Sinne einer nationalsozialistischen Regierung entscheiden. Dazu unterliegen sie als Parteigenossen immer dem Anweisungsrecht des Führers, der zugleich Reichskanzler ist. Staatsrechtlich besteht nur insoweit eine Handhabe, die Entscheidung der Minister irgendwie zu beeinflussen, als der Reichskanzler die Richtlinien der Politik bestimmt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß alle Gesetze, die heute erlassen werden,

[37]) Diese Bestimmung ist durch die Deutsche Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935, § 36 aufgehoben.

[38]) Die Wandlung im staatsrechtl. Denken, S. 38 u. 42. Ebenso Ule: Zum Verordnungsrecht d. Führers.

einstimmiger Billigung der Minister zustande kommen oder auch durch Stillschweigen gebilligt werden. Auch wird manche Entscheidung maßgeblich durch den Willen des Führers kraft seiner politischen Machtstellung beeinflußt sein. Daß er allein aber entscheidend sei, läßt sich von außen her nicht erkennen. Eine förmliche Beratung mit den Ministern ist unerläßlich.

Die Übernahme der Verantwortung durch den Führer gegenüber dem Volk macht aber keineswegs den Minister verantwortungslos. Wenn er auch nicht im völkischen Führerstaat die Verantwortung gegenüber dem Parlament trägt und von diesem nicht durch Mißtrauensvotum zum Rücktritt gezwungen werden kann, so trägt er dennoch eine doppelte Verantwortung gegenüber dem Führer und Reichskanzler und zwar 1. für die in seinen Fachabteilungen ausgearbeiteten Gesetzesentwürfe und 2. für seinen zustimmenden oder ablehnenden Rat bei der Erörterung einer Gesetzesvorlage im Kabinett. Die Verantwortlichkeit des Ministers, die sich bei der Gegenzeichnung ausdrückt, ist also nicht — wie im Weimarer Staat — ein gewaltenhemmendes Moment, sondern entspricht dem Führungsgrundsatz, der Verantwortung nach oben, Autorität aber nach unten verlangt. Diese Autorität besitzen die Minister als Leiter der Ministerialbürokratien.

Ist durch die Vereinigung von Gesetzgebung und Verwaltung in einer Hand die Möglichkeit der gegenseitigen Hemmung, wie sie die Gewaltenteilung zum Zwecke der Herstellung des Gleichgewichts vorsah, weggefallen, so erkennen wir neuerdings, daß Bestimmungen bestehen, die die einzelnen Ressorts zueinander in Beziehung setzen und dabei eine Ressorthemmung festlegen. Eine der stärksten dieser Bestimmungen ist der § 2,IV der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935, der besagt, daß Eingriffe in die Rechte der Gemeinden nur im Wege des Gesetzes zulässig sind und Verordnungen zur Durchführung solcher Gesetze der Zustimmung des Reichministers des Innern bedürfen. Die amtliche Begründung führt hierzu aus, daß „die Bestimmung erforderlich sei, um bei Durchführung der Gesetze die Beachtung der Gesichtspunkte einer einheitlichen Gemeindepolitik zu sichern und unbegründete Eingriffe in die Sphäre gemeindlicher Verwaltung abzuwehren.“ Die Regelung der Prüfung des Kassen- und Haushaltswesens kann gemäß § 103 des Gesetzes nur im Einvernehmen mit dem Reichsfinanzminister von

dem Reichsminister des Innern durch Verordnung vorgenommen werden; ebenso verhält es sich mit der Ordnung der Wirtschaftsführung der Gemeinden gemäß § 105. Ferner kann der Reichsminister des Innern Zusammenschlüsse von Gemeinden nur im Einvernehmen mit den beteiligten Ministern vornehmen (§ 120). § 2 Abs. IV unterscheidet sich von den letzteren dadurch, daß dort die „Zustimmung" des Reichsminister des Innern erforderlich ist, während hier der Innenminister bei seinen Anordnungen im „Einvernehmen" mit dem Reichsfinanzminister handeln kann. Bei Meinungsverschiedenheiten wird im Falle des § 2 Abs. IV die Versagung der Zustimmung durch den Reichsminister des Innern den Erlaß einer solchen Verordnung unmöglich machen; es sei denn, daß der Führer und Reichskanzler auf Anrufen des betreffenden Ressortministers entweder die Zustimmung des Innenministers von sich aus ersetzt oder ihn aber anweist, im vorliegenden Falle die Zustimmung zu erteilen. Die rechtliche Grundlage für ein derartiges Vorgehen des Führers und Reichskanzlers liegt in seiner Befugnis, die Richtlinien der Politik zu bestimmen. Liegt also die vom Ressortminister beabsichtigte Maßnahme im Sinne der Politik des Führers und Reichskanzlers, so wird das dem Reichsminister des Inneren zustehende Zustimmungsrecht die Durchführung einer solchen Maßnahme nicht hindern können. In den Fällen, in denen bei Anordnungen des Reichsministers des Innern durch die Vorschriften der Deutschen Gemeindeordnung das Einvernehmen mit den beteiligten Ministern gefordert wird, liegt eine Ressorthemmung in den Befugnissen des Innenministers vor. Will der Reichsminister des Innern eine der Zustimmung eines anderen Ressortministers bedürftige Maßnahme gegen dessen Willen durchführen, so muß er hier — im ersten Fall die anderen Ressortminister — die Entscheidung des Führers und Reichskanzlers anrufen.

Wir beobachten also folgendes: Nachdem die Gewaltenhemmung des Reichstags und des Reichsrats gegenüber Maßnahmen der Exekutive (Aufhebung, Abänderung, Mißtrauen) fortgefallen ist, zeigt sich innerhalb der Exekutive das Bedürfnis nach einer Ressorthemmung, dem durch die Vorschriften der Deutschen Gemeindeordnung besonders deutlich entsprochen worden ist.

§ 9. Die Unabhängigkeit der Rechtspflege als Staatsgestaltungsgrundsatz des nationalsozialistischen Staates.

Die Trennung von Gesetzgebung und Verwaltung ist durch die Vereinigung beider Gewalten in der Hand der Regierung überwunden worden. Die Unabhängigkeit der Rechtspflege aber besteht weiter fort. Die Rechtssprechung wird ausschließlich durch die Gerichte ausgeübt. Der Richter ist in seiner Entscheidung frei und nur an das Gesetz gebunden.

Man hat versucht, die Maßnahmen des Führers anläßlich der Röhm-Revolte am 30. Juni und 1. Juli 1934 als höchstrichterliche Entscheidungen hinzustellen.[39]) Man berief sich dabei auf den Wandel in der Rechtsauffassung der völkisch geeinten Nation und zitierte vor allem die Worte des Führers in seiner Reichstagsrede am 13. Juli 1934, in der er Rechenschaft ablegte über seine Maßnahmen und dabei ausführte: „In dieser Stunde war ich verantwortlich für das Schicksal der deutschen Nation, und damit war ich selbst in diesen Stunden des deutschen Volkes oberster Gerichtsherr."

Richtig verstanden konnte dieser Satz nur so gedeutet werden, daß der Führer in Anlehnung an Einrichtungen der alten Königs- und Militärgerichtsbarkeit als ein Faktor auftrat, der kraft seiner Befehlsgewalt das entscheidende Gericht in Tätigkeit setzt. Auf das Verfahren selbst hatte er keinen Einfluß.[40])

Wollten wir den Ausspruch des Führers in jenem Sinne auffassen, so bedeutete er nicht weniger, als daß der Führer Sachen, die nach dem Grundsatz der Rechtsprechung allein durch die Gerichte vor ein ordentliches Gericht gehörten — es handelte sich ja um Verbrechen — einfach an sich gezogen und von sich urteilsmäßig entschieden hätte. Dieser Auffassung können wir nicht beitreten. Der Erlaß des Gesetzes über die Staatsnotwehr, wodurch alle Maßnahmen des Führers anläßlich des 30. Juni und 1. Juli 1934 als Notwehrakte gerechtfertigt werden, beweist, daß auch die Regierung als die zur Gesetzgebung berufene Stelle diese Handlungen nicht als richterliche Entscheidung angesehen hat. Hätte der Führer als oberster Richter gehandelt, so

---

[39]) Ungenannt: Des dt. Volkes oberster Gerichtsherr. In: Dt. Recht 1934, S. 321.

[40]) vergl. hierzu: Hülle, Stellung u. Bedeutung des Gerichtsherrn. S. 101—103.

hätte es der Rechtfertigung durch das Gesetz über die Staatsnotwehr nicht mehr bedurft. Ja, selbst dieses Gesetz war im strengen Sinne nicht zur Rechtfertigung der Führermaßnahmen erforderlich und sollte wohl nur von höchster Stelle aus den bestehenden Streit der Lehrmeinungen über die Möglichkeit einer Staatsnotwehr endgültig positiv entscheiden.

Es sind auch Gesetze ergangen, deren Verhältnis zu dem Grundsatz der unabhängigen Rechtsprechung ausschließlich durch die Gerichte zu klären ist. Art. 2 des ersten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 16. 2. 1934[41]) bestimmt, daß der Reichspräsident[42]) neben dem Begnadigungsrecht das Recht ausübt, anhängige Strafsachen niederzuschlagen. Wir müssen uns hier fragen, ob die Niederschlagung einer anhängigen Sache sich im Rahmen dieses Grundsatzes hält, ihn erschüttert oder gar beseitigt.

Das Niederschlagungsrecht, wie es heute dem deutschen Staatsoberhaupt zusteht, findet seine Parallelen schon in dem Abolitionsrecht der deutschen Landesherren in den Territorien. Die Weimarer Reichsverfassung regelte zwar in Art. 49 das Begnadigungsrecht für die Gerichte des Reiches, kannte aber keine Bestimmung über die Niederschlagung gerichtsanhängiger Sachen. In der Praxis übte der Gesetzgeber das Niederschlagungsrecht aus. Diese Ansicht, daß nur dem Gesetzgeber dieses Recht zustehe, hat sich auch in der Lehre durchgesetzt.[43]) In den Ländern war die Regelung verschieden. Die bayrische Verfassung verbot die Niederschlagung anhängiger Sachen.[44]) Art. 54, Abs. 3 der Preuß. Verf. U. von 1920[45]) ermächtigte den Gesetzgeber zur Niederschlagung nichtanhängiger Sachen. In Schaumburg-Lippe bedurfte die Regierung zur Ausübung des Niederschlagungsrechtes der Zustimmung des Landtages mit Zweidrittelmehrheit. Die Badische Verfassung bestimmte in ihrem § 16, Abs. 3 eine Ermächtigung der Regierung zur Niederschlagung. Überall bestanden also, sofern die Nie-

[41]) RGBl I S. 91.

[42]) Durch das Gesetz über das Staatsoberhaupt des Dt. Reiches v. 1. August 1934 ist diese Befugnis auf den Führer und Reichskanzler übergegangen.

[43]) Richter in Pfundtner-Neubert: Die neuen dtsch. Reichsgesetze, IIa 11 S. 1.

[44]) Bayr. Verf. v. 1919 § 69 Abs. VI.

[45]) Diese Regelung galt bis 25. 7. 33, von da an stand das Niederschlagsrecht für alle Sachen dem Min. Präs. zu.

derschlagung nicht ganz verboten war, Erschwerungen der Ausübung des Niederschlagungsrechtes zugunsten des Gesetzgebers. Man hatte diese Einrichtung getroffen, nicht, weil das Niederschlagungsrecht als direkter Eingriff in die Rechtspflege aufgefaßt wurde, sondern um der Regierung kein Mittel in die Hand zu geben, mit dem sie ihr mißliebige Sachen hätte niederschlagen können bzw. um sie — wo Zustimmung erforderlich war — bei Ausübung dieses Rechtes zu kontrollieren. Richter[46]) sucht das Niederschlagungsrecht des Reichspräsidenten dadurch zu rechtfertigen, daß er es als einen Teil des Begnadigungsrechtes im weiteren Sinne bezeichnet, das schon immer dem Staatsoberhaupt zugestanden hat. Dieser Auffassung möchten wir nicht beitreten. Unter „Begnadigung" ist der Straferlaß nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung zu verstehen; hier aber wird der Beschuldigte schon vor der Durchführung eines Verfahrens von seiner eigentlich verwirkten Strafe befreit. Auch der Gesetzgeber scheint das Niederschlagungsrecht nicht als einen Teil der Begnadigung aufzufassen; denn er sagt: „.... übt neben dem Begnadigungsrecht das Recht aus ....".[47]) Die Rechtfertigung des Niederschlagungsrechtes ist vielmehr auf einem anderen Wege zu suchen.

Die Staatsanwaltschaft ist eine politische Behörde. Sie ist zur Erhebung der Anklage berufen. Ob Anklage erhoben werden soll oder nicht, darüber kann die jeweils vorgesetzte Behörde entscheiden. So ist es also verständlich, daß die höchste politische Stelle im Staat letztlich das Recht haben muß, darüber zu entscheiden, ob ein Verfahren gegen den Beschuldigten eingeleitet werden soll. Dieser Entscheidung ist eine Maßnahme zur Einstellung des Verfahrens gleichzusetzen. Die Frage ist nun, wie dies mit dem in § 152 StPO festgelegten Verfolgungszwang bei strafbaren Handlungen zu vereinbaren ist, zumal gegen die Niederschlagung als einer höchsten politischen Grundentscheidung nicht mehr das Mittel der Erzwingung des Verfahrens durch den Verletzten gemäß § 172 StPO möglich ist. Früher bestand die Rechtfertigung der Durchbrechung dieses Prinzips darin, daß die Niederschlagung teils in der Verfassung vorgesehen war teils durch den

[46]) a. a. O.

[47]) Erstes Ges. zur Überleitung d. Rechtspflege auf d. Reich v. 16. 2. 34, Art. 2.

Gesetzgeber selbst oder unter seiner ausschlaggebenden Mitwirkung vorgenommen wurde. Hier war es also der Gesetzgeber und mit ihm das im Parlament „vertretene Volk“, die von der durch sie selbst gesetzten Vorschrift eine Ausnahme machten. Heute nach dem Wegfall der Parlamentsgesetzgebung ist eine derartige Regelung unmöglich und überflüssig geworden. Das Niederschlagungsrecht in seiner heutigen Form, das nach früherer Ansicht als eine Durchbrechung des Rechtsstaatsgedankens — besser Gesetzesstaatsprinzip — hätte angesehen werden müssen, erhält heute seine Rechtfertigung aus den gewandelten Voraussetzungen des Rechtsstaats. Hierauf kann jedoch an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

Wir erkennen also, daß in der Niederschlagung von anhängigen Strafsachen kein Eingriff in die Rechtspflege gesehen werden kann. Denn die Sache wird weder durch das Staatsoberhaupt dem Gericht entzogen und durch dasselbe entschieden, noch wird der Richter irgendwie in seiner Entscheidung beeinflußt, da es nicht zu einer Urteilsbildung kommt. Die oberste politische Grundentscheidung im Staat hat letztlich zu bestimmen, was der Rechtssicherheit[48]) und der Gerechtigkeit[49]) im Sinne der gewandelten Auffassung vom Rechtsstaat entspricht.

Die Frage, ob die Unabhängigkeit der Rechtspflege noch gewährleistet erscheint, zwingt uns auch zu einer Stellungnahme zu dem Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche vom 13. Dezember 1934.[50]) Danach hat das Gericht, sobald ein bürgerlich-rechtlicher ausgleichbarer Anspruch, d. h. ein Anspruch, der während oder im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Revolution aus Schaden entstanden ist, geltend gemacht wird, das Verfahren auszusetzen und der zuständigen Verwaltungsbehörde Mitteilung zu machen (§ 2). Diese berichtet an den Reichsminister des Innern. Der Minister kann auch von sich aus das Gericht anweisen, das Verfahren auszusetzen oder die Zwangsvollstreckung vorläufig einzustellen (§ 3). Er entscheidet, ob der Anspruch ausgleichbar ist oder nicht. Im bejahenden Fall wird das Gericht nicht mehr tätig; vielmehr trifft dann der Minister selbst die

---

[48]) Göring, H.: Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft.
[49]) Schmitt, C.: Nationalsozialismus u. Rechtsstaat.
[50]) RGBl I, S. 1235.

Entscheidung über die Höhe des Ausgleichsanspruchs (§ 5). Im anderen Fall wird die Sache im ordentlichen Rechtsweg weiter behandelt.

Durch dieses Gesetz wird die Möglichkeit geschaffen, eine Sache aus dem ordentlichen Rechtsweg herauszunehmen und in ein Verwaltungsverfahren überzuleiten. Voraussetzung ist, daß die Sache überhaupt beim ordentlichen Gericht anhängig wird. In der Tatsache, daß der Minister auf Grund der gesetzlichen Voraussetzungen die Sache zur Entscheidung an sich ziehen kann, liegt kein Eingriff in die Unabhängigkeit der Rechtspflege. Vielmehr bedeutet diese Bestimmung des Gesetzes eine gesetzliche Einschränkung des Tätigkeitsbereichs des ordentlichen Gerichts, die jederzeit möglich war und ist. Die Möglichkeit, das Gericht zur Aussetzung des Verfahrens und zur vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung anhalten zu können, ist nur eine notwendige Voraussetzung des Verwaltungsverfahrens. In seiner Urteilsbildung kann dabei der Richter auch hier nicht beeinflußt werden, weil es nicht zu einer solchen kommt. Daß der Minister von sich aus nachher über die Höhe des Anspruchs entscheidet und nicht ein Verwaltungsgericht, ist daraus zu erklären, daß es sich hier um eine Entscheidung über Ansprüche handelt, die eng verbunden sind mit politischen Gesichtspunkten. Hierzu müßte der Richter in den meisten Fällen Sachverständige zuziehen. Die Entscheidung läge also weniger bei jenem als bei diesen. So sind es zunächst Zweckmäßigkeitserwägungen, die die Entscheidung über diese ausgleichbaren Ansprüche dem Reichsminister des Innern zulegen. Im übrigen aber soll auch ein von Natur aus unpolitisches Gericht nicht über politische Dinge entscheiden können.

Die Rechtsprechung wird also ausschließlich durch die Gerichte ausgeübt. Der Richter ist in seiner Urteilsbildung frei und nur dem Gesetz unterworfen. Es geht nicht an, daß der Richter sich über das Gesetz erhebt und sich damit zum Gesetzgeber aufwirft. Der Richter steht auch im neuen Staat nicht über, sondern unter dem Gesetz.[51]) Nur inhaltliche Änderungen haben sich bezüglich der Bindung des Richters an das Gesetz ergeben. In einer Entscheidung des Ober-Verwaltungsgerichts, in der dies klar herausgestellt ist, wird ausgeführt:[52]) „Art.

---

[51]) Göring, H.: Rede anläßlich des Staatsaktes zur Verreichlichung der Justiz am 2. 4. 1935.

[52]) Entsch. OVG Bd. 91 S. 215 ff.

102 der Reichsverfassung ist weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgehoben. Der Richter kann und darf nicht deshalb vom Gesetz abweichen, weil der Inhalt des Gesetzes Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung widerspricht. Das Gesetz dient der Ordnung des Gemeinschaftslebens und im Interesse der Rechtssicherheit muß man sich auf seinen Inhalt verlassen können. Dazu behält der Führergedanke die Verantwortung für alles einer einzigen Stelle, dem Führer, vor. Die Auslegung des Gesetzes hat sich nur insofern verändert, als nunmehr die Generalklauseln — Treue und Glauben, gute Sitten u. ä. — unmittelbar und ausschließlich den nationalsozialistischen Grundsätzen unterliegen." Wollte man diese Ausführungen nicht gelten lassen, so müßte man sich zum Justizstaat bekennen. Damit aber würde die Rechtspflege in die politische Sphäre gerückt und eine unabhängige Rechtspflege unmöglich gemacht.[53] Die Anschauung, daß „ein Versuch der Herstellung der Unabhängigkeit des Richters durch lebenslängliche Anstellung, Unversetzbarkeit und Unabsetzbarkeit, sowie das Verbot von Eingriffen in die Rechtspflege kläglich ist", wie sie Schöne vertritt,[54] dürfte übertrieben sein. Diese Momente sind nicht allein ausschlaggebend; sie bedeuten aber einen großen Schritt auf dem Wege zur Unabhängigkeit, dessen Ziel unter Hinzutritt der subjektiven, inneren Freiheit des Richters erreicht wird. Dabei ist und war der Richter innerlich immer an die Werturteile des Gesetzgebers gebunden. So kann er sich heute nur nach den Grundsätzen des Nationalsozialismus entscheiden. „Ein einmal erlassenes Gesetz führt ein Eigenleben, vermöge dessen es sich den wechselnden Bedürfnissen der Zeit anpassen kann. Es kann nicht ohne Rücksicht auf die wechselnden Anschauungen der Zeit auf geistigem, wirtschaftlichem und gesellschaftlichem Gebiet richtig verstanden und ausgelegt werden."[55] Richterliche Unabhängigkeit ist undenkbar ohne — wenn auch noch so lockere — Bindung an das Gesetz. Anderseits kann sie auch nicht gedacht werden ohne innere Bindung an die Grundwerte der völkisch-staatlichen Gemeinschaft, wie sie uns in den Ideen der nationalsozialistischen Weltanschauung entgegentreten.[56] Die richterliche Unabhängigkeit ist als

---

[53]) Schöne: Richter u. Rechtspflege im neuen Staat, S. 278.

[54]) a. a. O. S. 285.

[55]) Vgl. Entsch. d. RG in JW 1934, S. 1018, 1021.

[56]) Henkel, Die Unabhängigkeit d. Richters in ihrem neuen Sinngehalt, S. 18.

Einrichtung bestehen geblieben, sie bildet aber lediglich ein Gefäß für einen neuen Inhalt, nämlich die nationalsozialistische Rechts- und Staatsauffassung.[57])

Das richterliche Prüfungsrecht kann nur noch insofern Geltung haben, als sich die Prüfung darauf erstreckt, ob das Gesetz von der zuständigen Stelle und in der vorgeschriebenen Form erlassen ist und ob dem Rechtssatz nicht ein ranghöherer vorgeht. Niemals aber kann sich das Prüfungsrecht auf die Frage erstrecken, ob ein Gesetz, das sich heute als politische Führungsentscheidung darstellt, mit der Rechtsidee übereinstimmt oder nicht.[58])

Zum Schluß dieser Erörterung stellen wir noch die Frage, ob die Unabhängigkeit des Richters, wie wir sie dargestellt haben, noch ein Grundrecht im Sinne des Art. 102 der Weimarer Verfassung ist oder ob sich die Bedeutung heute gewandelt hat. Früher bedeutete die Unabhängigkeit des Richters eine Garantie für den Richter wie für den Einzelnen. Dies kam z. B. darin zum Ausdruck, daß einmal dem Richter das richterliche Prüfungsrecht zustand und zum andern jeder Einzelne die Möglichkeit hatte, bei Verletzung des Grundrechts innerhalb eines Landes vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich Klage zu erheben. Ferner war früher im Sinne des starren Normativismus der Richter ausschließlich an das Gesetz gebunden.

Heute sind das Richteramt und die unabhängige Rechtsprechung eine Pflicht, zu der der Richter berufen ist. Der Richter hat kein Recht auf die Unabhängigkeit. Auch der Klageanspruch des Einzelnen aus Art. 102 RV besteht nicht; denn die Rechtsanwendung dient nicht mehr nur den Einzelinteressen, sie bezweckt vielmehr den Schutz der Volksgemeinschaft. Bezüglich der Bindung des Richters an das Gesetz besteht nicht mehr der starre Normativismus, wie schon oben dargestellt.[59]) Im Vordergrund steht die wahre Rechtsfindung unter Anwendung einer weitgehenden Auslegung der Gesetze im völkischen Sinne, wobei die Generalklauseln eine bedeutende Rolle spielen.

Art. 102 RV hat sich also insofern von einem Grundrecht zu einem Staatsgestaltungsgrundsatz entwickelt, als sich tatsächlich eine Ent-

---

57) Henkel, ebd. S. 8.

58) Vgl. Schöne a. a. O. S. 274.

59) s. o. S. 31.

wicklung vom Gesetzes- und Garantiestaat zum Rechtssicherheits- und Gerechtigkeitsstaat vollzogen hat.

Zusammenfassend können wir also folgendes feststellen: Durch das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich und endlich durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches in Verbindung mit dem Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches sind — vorbereitet durch die Präsidialregierungen — Gesetzgebung und Verwaltung in der Hand der Reichsregierung vereinigt worden. Die Unabhängigkeit der Rechtspflege besteht — wenn auch in inhaltlich verändertem Sinn — weiter fort. Damit ist das Prinzip der Dreiteilung der Gewalten mit seinem Hemmungs- und Kontrollsystem, wie es Montesquieu gefordert hat und wie es fast die gesamte Staatenwelt bis in die neueste Zeit in ihren Verfassungen durchgeführt hat, in Deutschland praktisch überwunden und hat einer einheitlichen Staatsführung, die die unabhängige Rechtsprechung als Staatsgestaltungsgrundsatz anerkennt, Platz gemacht. Aufzuzeigen, welche Geisteshaltung und welche Kräfte die Überwindung des Dreiteilungsprinzips herbeigeführt haben, wird Aufgabe unserer folgenden Ausführungen sein.

2. Abschnitt:

Die geistige Überwindung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten durch den Gedanken von Führung und Gefolgschaft.

§ 10 Die geistigen Grundlagen des Gewaltenteilungsprinzips und ihre Weiterbildung im bürgerlichen Rechtsstaat.

Wenn wir von den geistigen Grundlagen des Prinzips der Dreiteilung der Gewalten im Montesquieu'schen Sinne sprechen, so wollen wir zunächst einmal klären, ob sich die Wissenschaft diese Trennung der Gewalten als eine Zerreißung der einheitlichen Staatsgewalt oder nur als eine funktionsmäßige Aufteilung der Staatsgeschäfte vorstellt. Georg Meyer[60]) und Hatschek[61]) führen aus, daß die Teilung der Gewalten die Einheit der Staatsgewalt zerreißt. Laband[62]) erklärt, die Gewaltenteilung zerstöre die Staatseinheit und sei deshalb weder logisch noch praktisch durchführbar. Diesen Satz hat Laband in der 5. Auflage seines Buches wieder gestrichen[63]). Die überwiegende Mehrheit der Wissenschaftler hat überzeugend dargelegt, daß die Gewaltenteilung keineswegs die Zerreißung der Staatsgewalt bewirkt, daß sie vielmehr die einheitliche Staatsgewalt in drei verschiedene Stücke funktionsmäßig einteilt[64]). Die Erkenntnis, daß die Gewaltenteilung nur als eine „bloß technisch-organisatorische Teilung der Staatsfunktionen"[65]) anzusehen ist, ist jedoch weniger wichtig als die, daß das System der Hemmungs- und gegenseitigen Einwirkungsmöglichkeiten der einzelnen Funktionsträger untereinander dem Dreiteilungsprinzip das Gepräge gibt. Von den geistigen Grundlagen der Gewaltenteilung in diesem Sinne soll nunmehr gehandelt werden.

Die Lehre von der Dreiteilung der Gewalten ist nur verständlich, wenn man sie unter dem Gesichtspunkt ihrer Zeitbedingtheit, ihrer Abhängigkeit von einer bestimmten Geistesrichtung und ihrer einseitigen Tendenz, kurz unter dem Gesichtspunkt der Politik, betrachtet. Denn

---

[60]) Vgl. bei Meyer-Anschütz S. 31 Anm. e.

[61]) Dt. u. Pr. Staatsrecht I S. 38.

[62]) Staatsrecht II 6 IV 2.

[63]) Vgl. Anschütz in Meyer-Anschütz 7. Aufl. S. 32 Anm. e.

[64]) so Anschütz, Dt. Staatsrecht S. 20, Waldecker, Staatslehre S. 679.

[65]) Koellreutter, Allgem. Staatslehre S. 87.

die Gewaltenteilung ist ein durchaus politisches Prinzip.[66]) Sie ist das Kernstück der Idee vom bürgerlichen Rechtsstaat. In unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gedanken des bürgerlichen Rechtsstaates steht die Lehre von der Entstehung und dem Zweck des Staates. Der Urvertrag bildet die Grundlage jedes Staates. Die einzelnen Menschen übertragen dem Staat ihre ursprünglichen Befugnisse, damit eine gewisse Sicherheit und ein bleibender Friede zwischen und unter den Einzelnen herrscht. Um aber die Sicherheit und Freiheit des Einzelnen wirklich gewährleisten zu können, darf sich der Staat nur in engen, im voraus zu bestimmenden Grenzen bewegen. Damit ist die Sicherheit der Gesamtheit, aber auch eine bestimmte Freiheitssphäre des Einzelnen, festgelegt. Gerade auf diese Gewähr der Freiheit des Einzelnen ist der bürgerliche Rechtsstaat gerichtet. Der ganze Begriff des Rechtsstaates ist abgestellt auf den Gesichtspunkt der bürgerlichen Freiheit.[67]) Jede Willkür des Staates muß ausgeschlossen sein. Die Freiheit des Individuums, soweit sie nicht der Allgemeinheit oder der Sicherheit schadet, geht über alles.

Wie ist nun diese Sicherheit am besten zu erreichen? Der Staat darf nur auf Grund eines Gesetzes in die Freiheitssphäre des Einzelnen eingreifen. Die gesamte Verwaltung muß vom Gesetz beherrscht sein im Gegensatz etwa zu der Verwaltung eines absoluten Fürstenstaates.

Eine weitere Voraussetzung der Wahrung der Freiheit ist die „allgemeine Meßbarkeit" der staatlichen Machtäußerung,[68]) d. h. jede Machtäußerung des Staates muß von vornherein in ihren gesamten Auswirkungen erkennbar sein. In unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Meßbarkeit muß notwendig die allgemeine Kontrollierbarkeit stehen; denn die Meßbarkeit setzt ein Kontrollrecht voraus.

Die Unabhängigkeit des Richters, seine Unterwerfung unter das Gesetz allein und das Recht der Nachprüfung von Gesetzen bilden den Schlußstein in dem Gebäude des bürgerlichen Rechtsstaates. Vor allem die Garantierung der Unabhängigkeit in Privat- und Strafsachen steht im Vordergrund.

---

66) auch Waldecker a. a. O. S. 678.

67) Vgl. C. Schmitt: Verf. Lehre S. 129

68) ebenda S. 131.

Diese Gesetzmäßigkeit, Meßbarkeit, Kontrolle und Justizförmigkeit sind nur zu erreichen durch Gewaltenteilung mit ihren gegenseitigen Einwirkungsmöglichkeiten. Die Gewaltendreiteilung ist das Kernstück des bürgerlichen Rechtsstaats. Mit ihr steht und fällt seine Existenz weil sie vor allem die Bindung der Verwaltung an das Gesetz und die Unabhängigkeit des Richters garantiert. Nichts kann die Verwaltung tun, was nicht durch den Gesetzgeber im voraus bestimmt und abgemessen ist. Dabei wird auch er durch die Einwirkungsmöglichkeiten der anderen Gewalten bei der Gesetzgebung immer wieder in Schranken gehalten.

Die Idee des Rechts- und Garantiestaates und damit der Grundsatz von der Dreiteilung der Gewalten — ist — ihrer Entstehung und Auswirkung nach durchaus zeitgebunden. In England hatte sich der Rechtsstaat, wie er in der Lehre Lockes, die mehr oder weniger nur eine Theoretisierung der damaligen staatsrechtlichen Verhältnisse in England ist, gezeichnet wird, fast gradlinig aus seinen Anfängen heraus entwickelt. Diese Entwicklung fand ihre endgültige Form in der Bill of Rights von 1689, durch die letztlich die Form der konstitutionellen Monarchie festgelegt wurde. König und Parlament übten zusammen die Gesetzgebung aus, die Rechtsprechung lag in den Händen unabhängiger Gerichtshöfe, die Exekutive verblieb dem König. Die Lehre Montesquieu's, die vor allem den Grundsatz der Gewaltenhemmung als notwendige Folge der Gewaltentrennung aufstellt, ist nichts anderes als die natürliche Reaktion auf den Absolutismus des Kontinents. Die ständige Unterdrückung des Einzelnen durch die Regierung mußte notwendig dessen Freiheitsgeist wecken. Dazu kam in dieser Zeit der Aufschwung der Naturwissenschaften und der Philosophie, die die Freiheit des menschlichen Individuums proklamierten. Der Schritt von der geistigen zur bürgerlichen und politischen Freiheit war dann nicht allzu groß. Der Machtfülle des Absolutisten mußten Schranken gesetzt werden. Es ging nicht mehr an, daß alle Gewalt in einer Hand vereinigt war und damit die Voraussetzungen zur Willkürherrschaft gegeben waren. Als besonders drückend empfand man die Ausübung der richterlichen Gewalt durch den Monarchen. Man denke nur an jene berüchtigten „lettres de cachet“, auf Grund deren unzählige Menschen in die Gefängnisse wanderten, ohne je verhört zu werden.

Von diesen Eindrücken beeinflußt, griff Montesquieu das englische Vorbild auf und schuf die reine Lehre von der Gewaltenteilung und -hemmung. Ganz im Geiste seiner Zeit wurzelt er tief in den Gedanken der „liberté politique“; sie ist das Fundament seiner Lehre. Wahrung der Freiheit des Einzelnen durch die Errichtung des bürgerlichen Rechtsstaates auf 'dem Wege über die Gewaltentrennung war das Ziel. Die Überwindung des Absolutismus und die Herstellung der bürgerlichen Freiheit waren der politische Zweck. Die Lehre von der Dreiteilung der Gewalten und damit vom bürgerlichen Rechtsstaat hat das ganze 19. Jahrhundert beherrscht und bis in unsere Zeit ihre Fortsetzung gefunden. Der Gedanke der bürgerlichen Freiheit, der möglichst unabhängigen Stellung des Einzelnen gegenüber dem Staat, war ihr geistiger Nährboden. Garantierung aller Freiheitsrechte war die politische Forderung. Dieser individualistische Freiheitsgedanke wurde noch verstärkt durch die wirtschaftliche Entwicklung und das Aufkommen der Freihandelslehre. Man erinnere sich der von den Physiokraten stammenden Maxime: „laissez faire — laissez aller“. Dem Grundsatz der Freiheit des Handels um jeden Preis entsprach politisch der Grundsatz: Freiheit des Einzelnen bis zur Vernichtung des Staates; denn der Staat mußte notwendig alle Interessen des Einzelnen schützen, selbst wenn sie auf seine, des Staates, Beseitigung abgestellt waren.

Mit dem Aufkommen der großen Parteien griffen diese den Gedanken des bürgerlichen Rechtsstaates und damit den der Gewaltenteilung auf und förderten ihn mit allen Mitteln; denn schließlich hatten sie den Nutzen davon. Nicht der Einzelne war mehr frei, sondern die Partei, die gerade die Gesetzgebungsmehrheit zustandebrachte. Mit dem Mittel der Gesetzgebung und einer streng unter dem Gesetz stehenden Verwaltung konnten sie schließlich alles machen. Damit handelten die Parteien zwar gegen den inneren Sinn der Rechtsstaats und Gewaltenteilungslehre, bedienten sich aber bewußt der äußeren Einrichtungen zur Erreichung ihrer machtpolitischen Ziele.

Zusammenfassend sei noch einmal gesagt: Der bürgerliche Rechtsstaat beruhte auf der einfachen Gegenüberstellung der staatlichen Macht einerseits und der Freiheit des Einzelnen andererseits.[69]) Durch die

---

[69]) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 24.

Dreiteilung der Gewalten und ihre gegenseitige Hemmung wurde eine Beherrschung und Kontrolle der staatlichen Exekutive durch die Gesellschaft der Einzelnen, die im Parlament sich darstellte, bewirkt. Den Schutz vor Eingriffen des Staates in die Privatsphäre rechts- und prozeßförmig zu sichern, war die Aufgabe und der Zweck der Unabhängigkeit der Gerichte. Indem die Sicherung der Freiheit des Einzelnen das Ziel war, entwickelten sich Gewaltenteilungslehre und Reichsstaatsgedanke aus dieser Zielsetzung heraus und gingen eine unlösliche Verbindung ein.

§ 11. Die Ablösung der geistigen Grundlagen des Dreiteilungsprinzips durch die Weltanschauung des Nationalsozialismus.

Der Kampf, den die deutsche Freiheitsbewegung gegen den „bürgerlichen Rechtsstaat" geführt hat, richtet sich nicht gegen einen Begriff, der häufig als inhaltsloses Schlagwort gebraucht wird, sondern gegen alle Erscheinungsformen jener Staatsverfassung, deren ideelle Grundlagen in den Staatstheorien der französischen Revolution verwurzelt sind.

Das politische Schrifttum dieser Bewegung ist daher angefüllt von scharfen Angriffen gegenüber besonderen Merkmalen jener undeutschen Geisteshaltung. Der politische Kampf bringt es mit sich, daß sowohl in Reden wie in Schriften nicht immer allein das Grundsätzliche herausgestellt wird; vielmehr werden Mißstände, die sich aus dem Prinzip ergeben, herausgegriffen und als Übel dem Volke anschaulich vor Augen gestellt. Was bedeutet die Feststellung, daß der Parteienreichstag unfähig sei, den erhöhten Anforderungen einer artgemäßen Gesetzgebung gerecht zu werden und daß das volkstümliche Gesetz ein Akt der Führung sein müsse, anderes, als daß die gesetzgebende Gewalt nicht mehr dem Parlament zustehen dürfe! Wie könnten die Angriffe gegen die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes sowie gegen den Grundsatz des richterlichen Prüfungsrechtes anders gedeutet werden als im Sinne der Unterordnung der rechtsanwendenden Institutionen unter die Staatsführung und wie sollte die Geißelung der Korruption in Staat und Gemeinden, der die übergeordneten Stellen häufig machtlos gegenüberstanden, anders verstanden werden, als eine Forderung

nach bedingungsloser Unterordnung aller Verwaltungsstellen unter die Aufsicht des Staates?

Indem der politische Kampf auf diese Weise die Ausmerzung der Schäden erstrebte, wurde — unter Zugrundelegung einer artgemäßen Staatslehre — die Überwindung der bürgerlichen Rechtsstaatslehre vollzogen.

Wenn Adolf Hitler in seinem Buche „Mein Kampf" die Mitglieder des „sog. deutschen Reichstags" „Parteilumpen" nennt,[70]) wenn er die „Herren Volksvertreter" als „parlamentarische Raupen" bezeichnet, „die sich am Gezweig des staatlichen Lebens dick und fett fressen",[71]) so wundert es uns nicht, daß er im Gegensatz zu dieser Art Volksvertretung zu einer Ablehnung des Majoritätsprinzips und zur Betonung des Wertes der Persönlichkeit gelangt. „Es gibt keine Majoritätsentscheidungen mehr, sondern nur noch verantwortliche Personen, und das Wort „Rat" wird wieder zurückgeführt auf seine ursprüngliche Bedeutung. Jedem Manne stehen wohl Berater zur Seite, allein die Entscheidung trifft ein Mann."[72]) „Daß Hitler den Parteienstaat überwand und das deutsche Volk in einem Willen und in einer Tatbereitschaft zusammenschloß, das ist vielleicht die größte historische Leistung".[73]) Und schließlich nochmals Adolf Hitler: „Der völkische Staat hat, angefangen bei der Gemeinde bis hinauf zur Leitung des Reiches, keinen Vertretungskörper, der etwa durch Majorität beschließt, sondern nur Beratungskörper . . . ."[74]) „Das zweite Reich war ein Zwischenreich".[75]) „Die dem deutschen Wesen entsprechende Staatsform ist die in einer obersten Spitze vereinigte souveräne Staatsführung".[76]) „Der deutsche Staat, durch den Machtakt Einzelner verwirklicht, wird die typenschaffenden Persönlichkeiten keiner Wahllaune und keinem Geldbetrug ausliefern, sondern vom Staatslenker an der Macht erhalten und durch eine deutsche Ordenserziehung immer wieder erneuern".[77])

---

[70]) Adolf Hitler, Mein Kampf, S. 297.

[71]) Adolf Hitler, a. a. O. S. 412.

[72]) Adolf Hitler, a. a. O. S. 501.

[73]) Goebbels, Rundfunkrede am 17. Juni 1933, zit. nach Gehl: Der nat. soz. Staat, S. 33.

[74]) Adolf Hitler, a. a. O. S. 501.

[75]) Moeller van den Bruck: Das Dritte Reich, S. 345.

[76]) Feder, der deutsche Staat, Seite 45 und ders.: Das Programm der NSDAP, Seite 34.

[77]) Alfred Rosenberg: Der Mythus des XX. Jhrhdts. S. 556.

Diese Grundsätze stehen in scharfem Gegensatz zu dem Dreiteilungsprinzip, das ja nur einen Ausschnitt aus der Lehre vom bürgerlichen Rechtsstaat darstellt. Mit der Überwindung des Gedankens vom bürgerlichen Rechtsstaat war auch der Grundsatz von der Dreiteilung der Gewalten in seinen Grundlagen erschüttert. Die Ablehnung des Parlaments als Gesetzgebungsorgan, die Abschaffung des Parteienapparats und Mehrheitsprinzips, die Betonung des Wertes der Persönlichkeit, die Forderung nach der in einer obersten Spitze vereinigten souveränen Staatsführung: Dies alles entzieht nicht nur der Lehre vom bürgerlichen Rechtsstaat die Lebensgrundlage, sondern ist auch durchaus geeignet, als Überwindung der Lehre von der Dreiteilung der Gewalten angesehen zu werden. Denn ebenso wie der bürgerliche Rechtsstaat nicht denkbar ist ohne die Gewaltenteilung, kann diese nicht weiterbestehen, ohne daß jener existiert.

Gelangt man aber somit zur Anerkennung des Führerprinzips, so stellt sich insbesondere der Grundsatz von der Dreiteilung der Gewalten als hiermit nicht vereinbar dar. In der deutschen Freiheitsbewegung hat das Führerprinzip in der NSDAP seine vollendete Ausprägung gefunden. Indem dieser Grundsatz der NSDAP als der „Staat und Volk tragenden Partei“[78]) im Organismus des deutschen Staates zur Durchführung gelangte, wurde das Gesetz ein Akt der Führung, die Verwaltung der Staatsautorität unterstellt und die Rechtsprechung durch Abschaffung des richterlichen Prüfungsrechtes über Verfassungsstreitigkeiten und das rechtmäßige Zustandekommen von Gesetzen[79]) in ihre natürlichen Schranken verwiesen.

Die Rechtfertigung des Führertums liegt einmal in der Überwindung der Verantwortungslosigkeit von Körperschaftsbeschlüssen, zum anderen in seiner Enstehung aus dem Gedanken der Volksgemeinschaft, der Vorstellung von Führer und Gefolgschaft. Die Volksgemeinschaft, die Einheit eines rassisch verbundenen Volkes, braucht keine Parlamente zu ihrer Willensbildung, braucht keine Trennung und Hemmung der Gewalten, die nur den Schutz des Einzelnen bezwecken. Ihre Ziele und Aufgaben, die Erhaltung des Volkstums und

---

[78]) nach dem Gesetz. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dezb. 1933.

[79]) Über das richterliche Nachprüfungsrecht als Ausfluß der Gewaltenteilung vgl. Linck, Die richterl. Prüfung v. Reichsges. nach Reichsrecht S. 36 ff.

die Weiterbildung seiner ideellen Fähigkeiten, die naturhaft in ihrer rassischen Gebundenheit gegeben sind, liegen klar. Der Führer ist nur der Wegweiser, der Vollstrecker ihres Willens. Erwachsen aus der Volksgemeinschaft und ausgewählt durch eine eigens dazu geschaffene Organisation, die Partei, verkörpert der Führer zugleich den Willen der Gesamtheit in sich. Wie sehr sich diese Auffassung bewahrheitet, beweisen die Volksabstimmungen vom 12. November 1933 und vom 19. August 1934, in denen sich das Volk geschlossen hinter die Politik seiner Führung gestellt hat. Das Bedürfnis der Sicherung des Einzelnen gegenüber dem Staat ist weggefallen. Nicht mehr die Einzelinteressen der Individuen stehen im Vordergrund, der Blick ist einzig und allein auf die Gesamtheit, auf die Erhaltung ihrer rassischen Urelemente und ihre Förderung gerichtet.

§ 12. Die Überwindung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten im staatsrechtlichen Schrifttum der Gegenwart.

Für die Überwindung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten führt Karl Schmitt an[80]), daß die „typisch-liberalen Trennungen und Dualismen von Legislative und Exekutive mit der organisatorischen Durchführung des Führergedankens ihren Sinn verloren" hätten; denn Führer und Gefolgschaft seien artgleich, und die Artgleichheit verhindere, daß die Macht des Führers Willkür werde. Der Staat im engeren Sinne sei nur noch das staatliche Behörden- und Ämterwesen, das aus dem Heer und dem Beamtentum bestehe[81]). Er sei nur mehr ein Instrument in der Hand des Führers zur Verwirklichung seines Willens. Aus diesem Grunde könne die Verwaltung schon begrifflich nicht mehr als gesonderte Gewalt angesehen werden. Zusammengefaßt: Die Artgleichheit zwischen Führer und Gefolgschaft sowie die Tatsache, daß der Staat ein Machtinstrument des Führers sei, sollen die Unsinnigkeit der Lehre von der Gewaltenteilung begründen.

Zur Überwindung des Gewaltendreiteilungsprinzips auf dem Gebiete der Rechtsprechung führt C. Schmitt an, man müsse zwar an der Unabhängigkeit des Richters festhalten; „die Fiktion der normativistischen Bindung des Richters an ein Gesetz sei heute aber für wesentliche

[80]) Staat, Bewegung, Volk, S. 35.

[81]) Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 12.

Gebiete des praktischen Rechtslebens theoretisch und praktisch unhaltbar geworden[82])." Mit anderen Worten: Unabhängigkeit des Richters aber keine strenge Bindung an das Gesetz. Die Rechtssicherheit soll auch hier durch die Artgleichheit des deutschen Richters als einer volksgebundenen Persönlichkeit gewährleistet sein[83]).

Ernst Forsthoff glaubt seinen „totalen Staat", in dem es naturgemäß keine Gewaltenteilung mehr geben kann, dadurch rechtfertigen zu können, daß er behauptet, der totale Staat sei die Entgegensetzung gegen den liberalen Staat[84]).

Ohne direkt auf das Gewaltenteilungsprinzip einzugehen, behauptet R. Höhn, der Führer verwirkliche mit dem Apparat „Staat" seinen Willen durch Ausübung der Gerichtsbarkeit, der Polizei- und Militärgewalt und verwende ihn zur Erziehung des Volkes und zur Erreichung der Volksgemeinschaft[85]). Die gleiche Auffassung kommt auch ohne weitere Begründung zum Ausdruck in seinem Aufsatz „Das Gesetz als Akt der Führung[86]).

Auch Otto Koellreutter bringt bezüglich der Überwindung des Dreiteilungsprinzips in seinem „Grundriß der Allgemeinen Staatslehre" — nach längeren Ausführungen über die Gewaltenteilung im besonderen und den nationalen Rechtsstaat im allgemeinen — nur die Feststellung, daß im nationalen Rechtsstaat grundsätzlich die „Führung, Gesetzgebung und Regierung in einer Hand vereinigt".[87]) Deshalb habe eine Unterscheidung von Gesetz und Verordnung sowie innerhalb der Verordnung von Rechts- und Verwaltungsverordnung ihren inneren Sinn verloren und behalte nur noch rechtstechnische Bedeutung[88]).

Auch Tatarin-Tarnheyden hat die hier offenstehenden Fragen nicht eingehend berührt. Er behauptet lediglich: „Der neue Staat kann und muß auf einem einheitlichen Machtquell beruhen".[89])

---

[82]) Schmitt, ebd. S. 43.
[83]) Schmitt, ebd. S. 46.
[84]) Forsthoff. Der totale Staat S. 7.
[85]) Höhn, Die Wandlung im staatsr. Denken S. 35.
[86]) Höhn, in: Deutsches Recht 1934, S. 433.
[87]) Koellreutter, Allg. Staatsl. S. 98.
[88]) Koellreutter a. a. O. S. 98.
[89]) Werdendes Staatsrecht, S. 25.

Bodo Dennewitz, der 1932 noch C. Schmitt als einen „eifrigen Verfechter des liberalen Rechtsstaatsgedankens“ bezeichnet[90], behauptet in seiner 1933 erschienenen Schrift „Das nationale Deutschland, ein Rechtsstaat“, daß in „der durchorganisierten Trennung von Rechtsprechung, Gesetzgebung und staatlicher Verwaltungstätigkeit die grundsätzliche Anerkennung des Rechtsstaates liege“. Darin sei nach wie vor der Schutz des Bürgers dem Staate gegenüber begründet.[91] Die neue Rechtsstaatsidee sei — wie die von 1789 — eine Volksidee.[92]

Näher hat sich mit der Überwindung des Gewaltendreiteilungsprinzips E. R. Huber in seinem Aufsatz „Die Einheit der Staatsgewalt“ befaßt.[93] Nach seiner Ansicht ist Trennung und Aufteilung der staatlichen Gewalten unvereinbar mit der nationalsozialistischen Auffassung; sie verlangt die Einheit der Staatsgewalt. Eine organisatorische Trennung ist möglich; denn die getrennten Gewalten finden immer wieder ihre Einheit und den Zusammenhang in der politischen Führung. Die Führung ist die „politische Gesamtgewalt, die allen Einzelfunktionen übergeordnet ist“.[94] Aus ihr gehen alle staatlichen Einzelfunktionen hervor. Das Gesetz ist der formulierte Gemeinwille des politischen Volkes. Es ist unmittelbarer Ausdruck der politischen Führungsgewalt, eine Entscheidung der Führung zur Schaffung der Ordnung und zur Erhaltung des Volkstums. Diese Entscheidung ist immer gerecht, da die Gerechtigkeit die Sachgerechtigkeit und Vernünftigkeit im Hinblick auf die Volksgemeinschaft bedeutet. „Die Verwaltung ist derjenige staatliche Tätigkeitsbereich, in dem der politische Führungswille durch nähere Anordnungen oder Einzelanweisungen konkret vollzogen wird.“[95] Ihre Gesetzmäßigkeit liegt in der Unterwerfung unter das politische Gesetz, den Führungswillen. Die Rechtsprechung ist unabhängig, der Richter ist jedoch der Führung unterworfen; denn das Gesetz ist die Ordnung des Gemeinschaftslebens zum Schutz und zur Entfaltung des völkischen Lebensgesetzes. Recht ist politische Führung. Dieser Führung muß der Rich-

[90] Die institutionelle Garantie, S. 62.

[91] Das nat. Deutschland, ein Rechtsstaat, S. 8.

[92] ebd. S. 33.

[93] in DJZ 1934 S. 950—59.

[94] Huber ebd. S. 955.

[95] Huber ebd. S. 956.

ter unterworfen sein. Niemals kann die Rechtsprechung eine selbständige Gewalt darstellen.[96])

In seinem Buche „Grundlagen der kommenden Verfassung" hat Helmut Nicolai einen Vorschlag zum Aufbau des Führerstaates gemacht. Er bezeichnet es als ein natürliches Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung, daß der Führer der NSDAP die volle Staatsgewalt in die Hand bekomme. Da aber dieser Vorgang einmalig sei, so müsse Vorsorge getroffen werden, das staatliche Leben der Zukunft zu sichern. Zu diesem Zweck sei die Gründung eines das Gesamtvolk umfassenden Ordens notwendig. Er soll der Träger des Staatsgedankens sein und die Tradition wahren. Seine Verfassung bestimmt sein erster Führer. Innerhalb des Ordens sei ein Senat vorzusehen, der im Bedarfsfalle den Führer wählt. Zugleich solle der Senat eine Aufsicht, die sich als Sitten- und Rechtsaufsicht darstellt, ausüben. Dieses Recht müsse soweit gehen, daß bei Unfähigkeit oder Unwürdigkeit des Reichsführers eine Absetzung durch den Senat möglich ist.[97])

Der Führer als Spitze des das ganze Volk darstellenden Ordens müsse die Gesetzgebung handhaben,[98]) beschränkt durch die Aufsicht des Ordenssenates. Außerdem müsse eine mittelbar durch Auslese gewählte Volksvertretung[99]) dem Führer beratend zur Seite stehen, doch müsse der Führer nach pflichtmäßigem Ermessen ihren Wünschen Rechnung tragen.[100]) Auf den Schultern des Reichsführers müsse grundsätzlich die gesamte Geschäftsführung der Regierung mit aller Verantwortung lasten; aber auch die vom Reichsführer ernannten Amtsleiter der einzelnen Verwaltungszweige müßten für ihren Aufgabenkreis eigenverantwortlich sein.[101])

Für die Frage nach der Überwindung des Gewaltendreiteilungsprinzips ergibt sich aus diesen Reformvorschlägen folgendes: Der Reichsführer erläßt die Gesetze. Damit vereinigt er in sich die legislative und exekutive Gewalt. Diese Vereinigung der Gewalten soll

---

[96]) Huber a. a. O. S. 958, 959.
[97]) Nicolai, Grundlagen d. komm. Verf. S. 23 u. 29.
[98]) Nicolai, a. a. O. S. 66.
[99]) ebd. S. 65.
[100]) ebd. S. 69, 71,
[101]) ebd. S. 74, 75.

aber nicht ohne Vorbehalt erfolgen; denn der Senat, der vom Führer aus den Mitgliedern des deutschen Ordens ernannt wird, soll nicht nur den Führer wählen, sondern gerade insofern gewaltenhemmend wirken, als ihm im Falle sitten- oder rechtswidrigen Verhaltens des Führers die Befugnis zu seiner Absetzung zugestanden wird.

Tatarin-Tarnheyden, der sich in seinem „Werdenden Staatsrecht" im wesentlichen den Gedankengängen Nicolais anschließt, geht insofern über diese Reformvorschläge hinaus, als dem Senat (Großen Rat)[102]) bei verfassungsändernden Gesetzen ein suspensives Veto eingeräumt werden soll. Er stellt im übrigen mehr realpolitische Gesichtspunkte heraus. Obwohl nämlich das Gesetzgebungsrecht, machtpolitisch gesehen, dem Führer zusteht, läßt Tatarin-Tarnheyden keinen Zweifel darüber, daß der Gesetzgebungsakt durch Beschluß des Führers und seiner Regierung zustandekommt.

Aufgabe des Politikers ist es, die Verwirklichung des Programms anzustreben. Aufgabe des Staatsrechtlers muß es sein, den im politischen Leben richtig erkannten Grundsätzen die entsprechende Form zu geben und sie nach den Gesetzen der Logik in ein System zu bringen, ohne das die Rechtsordnung undenkbar ist. Wenn der politische Kämpfer von dem ihm vorgesteckten Ziele abweicht, und sich mit Angelegenheiten der Rechtsformung und Rechtsbegründung befaßt, so darf dies nicht ohne Bedenken hingenommen werden. Wenn aber gar der Staatsrechtler seine Aufgabe so sehr verkennt, daß er an Stelle der Rechtsbegründung die machtpolitischen Forderungen des Politikers setzt, so kann er nicht den Anspruch erheben, daß seine Staatslehre Beachtung erfährt.

Carl Schmitt hat eine Zweiteilung der Gewalten in dem hier verstandenen Sinn, nämlich in eine gesetzgebende und verwaltende einerseits und in die richterliche andererseits, gemacht. Es ist allerdings zu untersuchen, welcher Art die Grenzen sind, die Carl Schmitt für die Unabhängigkeit des Richters zieht. Wie schon oben dargestellt,[103]) muß die Bindung des Richters an das Gesetz auf allen Gebieten bestehen bleiben. Nur da, wo die Ermessensfreiheit dem Richter den

---

102) Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsr. S. 78.

103) s. o. S. 31 ff.

nötigen Spielraum läßt, kann er den veränderten Auffassungen Rechnung tragen; denn die Einheitlichkeit der Rechtsprechung als notwendige Voraussetzung der Rechtssicherheit kann auf eine andere Weise nicht hergestellt werden. Die "Artgleichheit des deutschen Richters als einer volksgebundenen Persönlichkeit" ist ein nicht unwesentliches Moment bei der Auslegung des Gesetzes. Niemals aber kann bei der in Deutschland herrschenden — wenn auch nordisch vorwiegend beeinflußten — rassischen Vermischung, selbst unter Anwendung bestmöglicher Auslesemethoden ein Richterstand herangebildet werden, der durch seine Artgleichheit eine einheitliche Rechtsprechung und damit die Rechtssicherheit in dem erforderlichen Maße gewährleistet. Denn die persönliche Einstellung des Richters, die bei aller Volksgebundenheit doch meist verschieden sein wird, könnte zu den widersprechendsten Urteilen führen. Wenn wir im übrigen Carl Schmitts Staatslehre, angefangen von seiner „Verfassungslehre"[104]) über „Legalität und Legitimität",[105]) und „Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung"[106]), betrachten, so läßt sich seine starke Tendenz zur Erhaltung der Bestimmungen des zweiten Teils der Weimarer Verfassung erkennen. Koellreutter kommt daher zu der überzeugenden Meinung, daß Carl Schmitt der „Vertreter des liberalen Machtstaates"[107]) ist. Schmitts Suchen nach Sicherungen im Recht nimmt bei dieser Einstellung gar nicht wunder. Ähnliches gilt von den Ausführungen, die Schmitts Schüler Forsthoff und Höhn, in den oben angeführten Schriften gemacht haben. Es ist hier nicht die Stelle, auf Forsthoffs „totalen Staat" und Höhns Lehre vom „Staatsapparat" näher einzugehen. Wahre Gründe für die Überwindung der Lehre von der Dreiteilung der Gewalten ergeben sich auch aus ihren Ausführungen nicht. Otto Koellreutter glaubt mit seiner Lehre vom nationalen Rechtsstaat die Gewaltenteilungslehre des liberalen Rechtsstaates überwunden zu haben. Eine eingehende Begründung hierfür hat er nicht angegeben. Seiner Lehre, daß auch der Unterschied zwischen Rechts-

[104]) München und Leipzig 1928.
[105]) München und Leipzig 1933.
[106]) Berlin. o. J.
[107]) Koellreutter, Volk u. Staat in der Verf. Krise S. 8.

und Verwaltungsverordnung weggefallen sei, müssen wir bei Anerkennung der Unabhängigkeit des Richters, der nur an das Gesetz gebunden ist, notwendig widersprechen. Denn wäre damit die Verwaltungsverordnung dem Gesetz gleichzusetzen, so wäre der Richter auch hieran gebunden, was mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit des Richters unvereinbar wäre. — Auch Tatarin-Tarnheydens Ausführungen weisen uns keinen Weg, der zur Überwindung des Dreiteilungsprinzips führte. Am wenigsten verhüllt zeigt sich die Unmöglichkeit, eine Begründung für die Überwindung der Gewaltenteilungslehre zu finden in den Schriften von Bodo Dennewitz. Er versucht, die Lehre von der Gewaltendreiteilung als wesentlichen Bestandteil eines jeden Rechtsstaates zu erklären, wobei es ihm nicht darauf ankommt, die unzulässige Parallele zwischen dem völkischen Führerstaat des Dritten Reichs und dem französischen Revolutionsstaat von 1789 zu ziehen.

Ernst R. Huber hat im Gegensatz zu den oben genannten Schriftstellern die Tatsache, daß das Prinzip der Gewaltendreiteilung überwunden ist, klarer erkannt. Seine Lehre von der Einheit der Staatsgewalt führt in folgerichtiger Durchführung zu einer Ablehnung des Gewaltenteilungsgrundsatzes. Wir müssen ihm nur insofern widersprechen, als er von der Tatsache ausgeht, daß die Dreiteilung der Gewalten eine Zerreißung der Einheit der Staatsgewalt herbeigeführt hätte. Diese Anschauung ist, wie oben dargelegt, überwunden. Setzen wir statt Einheit Einheitlichkeit, so kommen wir auf demselben Wege und unter Anwendung gleicher Methoden ebenfalls zur Ablehnung des Prinzips der Dreiteilung der Gewalten.

Wenn der Führer als Treuhänder des Volkes durch seine Regierung den Gemeinwillen des politischen Volkes in der Form des Gesetzes zum Ausdruck bringt, so übt er damit im Namen des Volkes die höchste Staatsgewalt aus, der alle Gewalten im Staat untergeordnet sind. So kann die Verwaltung, die nähere Anordnungen und Einzelanweisungen des politischen Führungswillens umfaßt, keine selbständige Gewalt neben der Gesetzgebung sein; denn die Lehre von der Einheitlichkeit der Staatsgewalt führt zur Überwindung jenes Gegensatzes, in dem sich bisher Parlament und Regierung bei der Rechtsetzung gegenüberstanden. Indem nämlich die politische Führung beide Gewalten in sich vereinigt, fällt der Unterschied zwischen Gesetz und

Verordnung fort, da in jedem Falle der Führer bei der Rechtsetzung den Willen des Volkes erfaßt und zum Ausdruck bringt.

Ist aber das Volksrecht ein Ausdruck der politischen Führung, so ist auch der Richter dieser höchsten Gewalt unterworfen und nur insofern bei der Rechtsprechung unabhängig, als er sich mit der Gesetzesanwendung und nicht mit der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetzen befaßt. Die Rechtspflege stellt keine selbständige „Gewalt" dar. Sie ist nur auf Grund eines Staatsgestaltungsgrundsatzes in ihrer Unabhängigkeit eine Einrichtung, die mit allen anderen Faktoren zusammen an der Erhaltung der Volksgemeinschaft arbeitet.

Die Reformbestrebungen Nicolais und Tatarin-Tarnheydens, mit deren Anführung wir uns im Rahmen dieser Arbeit begnügten, entstammen zum Teil der Zeit vor der Machtergreifung des Nationalsozialismus,[108]) z. T. sind sie unter Berücksichtigung der staatsrechtlichen Lage der Gegenwart entstanden.[109]) Aus den Mitgliedern der NSDAP, mit denen wir vielleicht im künftigen Recht die Mitglieder des vorgeschlagenen Deutschen Ordens gleichsetzen dürfen, einen Großen Rat (Senat) zu bestimmen, der insbesondere bei Verletzung der Grundsätze der Sitte und des Rechts durch den Führer die Absetzung dieses Führers aussprechen und seinen Nachfolger bestimmen kann, halten wir für richtig. Diesem Senat aber ein suspensives Veto bei Verfassungsänderungen einräumen zu wollen, halten wir für die Rückkehr in die Denkweise des liberalen Rechtsstaats. Denn die geistige Überwindung des liberalen Rechtsstaatsgedankens macht die Wiedereinführung der Gewaltenhemmung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, die auf diese Weise herbeigeführt würde, unmöglich. Im Gegensatz zu dieser Auffassung schlägt Nicolai die Möglichkeit des Eingreifens durch den Senat nur für den Fall vor, wo der Führer als Treuhänder des Volkes den ihm obliegenden Treupflichten nicht mehr nachkommt oder ihnen nicht mehr nachzukommen vermag. Mit Recht betont Walter Merk: „Der Träger der Staatsgewalt ist gegenüber dem Volke ebenso zur Treue verpflichtet wie umgekehrt das Volk ihm gegenüber. Der treulose

---

[108]) Nicolai, Grundl. d. komm. Verf. 1931 als Denkschrift f. d. NSDAP verfaßt; vgl. S. 5.

[109]) Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht, 1934.

Herrscher verwirkt auch seinerseits den Anspruch auf die Treue der Untertanen."[110]) Die Maßnahme, zu der der Senat berechtigt sein soll, richtet sich also nicht — wie Tatarin-Tarnheyden will — gegen die Sache, sondern vielmehr im Sinne germanischer Rechtsauffassung gegen die Person. Verletzt der Führer die Gebote der Sitte und des Rechts, wie sie dem Volke eigentümlich sind, so soll der Senat nicht nur gewaltenhemmend die Aussetzung der Durchführung getroffener Maßnahmen bewirken, sondern die vom Führer in den Senat berufenen Männer sollen die Absetzung des Führers rechtswirksam festsetzen und seinen Nachfolger bestimmen können. Das gleiche, was hier von der schuldhaften Verletzung der Treuepflicht gegenüber dem Volke gilt, muß auch Anwendung finden, wenn körperliches Unvermögen den Führer an der Erfüllung seiner Treuepflicht verhindern würde.

Der Grundsatz der Dreiteilung der Gewalten, wie ihn Montesquieu aufgestellt hat und auf dem die Staatsverfassungen aus der Zeit der französischen Revolution und des 19. Jhdts. beruhen, ist nirgends in seiner reinen Form durchgeführt worden. Ebensowenig wie schon die Constitution von 1791 die Gewaltenteilung und Gewaltenhemmung völlig im Sinne Montesquieus durchgeführt hat,[111]) so stehen auch die Verfassungen der übrigen Länder unter dem Einfluß des Zeitgeistes und führen den Grundsatz Montesquieus nur insoweit durch, als er den jeweiligen Erfordernissen im Staatsleben eines Volkes entspricht. Daneben beobachten wir in der deutschen Staatsentwicklung, daß zahlreiche Durchbrechungen in Form der Ermächtigungsgesetze sowie besonders in der Regierungsweise der Präsidialkabinette die Geltung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten in so vielen Fällen und für so lange Zeit aufhoben, daß wir sagen können: Das Prinzip bestand zwar noch im Text der Verfassung, in der Staatspraxis wurde ihm aber — aus politischer Notwendigkeit und nicht auf Grund geistiger Wandlung — weitgehend die Anwendung versagt. Nicht die Gesetze der Logik allein vermögen die Überwindung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten — wie dies von E. R. Huber durchgeführt ist — zu begründen. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung führte

---

[110]) Merk: Vom Werden u. Wesen . S. 76/7.

[111]) vgl. oben S. 13.

zu einer Überwindung des Dreiteilungsprinzips, weil dem Einheitsstreben des deutschen Volkes die Verteilung der Staatsgewalten nicht mehr entsprach. Indem nun, dem Willen des Volkes gemäß, die Einheitlichkeit der Staatsgewalt bereits durch die Präsidialkabinette weitgehend erreicht wurde, mußte der Grundsatz von der Teilung und Hemmung der Gewalten in Auflösung geraten, da keine Kräfte mehr vorhanden waren, ihm weitere Geltung zu verschaffen. In dem Augenblick aber, in dem das nationalsozialistische Führerprinzip, das die Anwendung des Grundsatzes von der Dreiteilung der Gewalten ausschließt, im ganzen deutschen Volk Anerkennung gefunden hatte, war in Deutschland die Lehre Montesquieu's überwunden. Die politische Führung hat an ihrer Stelle die Einheitlichkeit der Staatsgewalt verwirklicht.

Lebenslauf

Am 25. März 1913 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Josef Vollmer und seiner Ehefrau Friederike, geborenen Leichter, in Geisenheim am Rhein geboren Von Ostern 1919 bis Ostern 1922 besuchte ich die dortige Volksschule um alsdann auf das Staatl. Reformrealgymnasium Geisenheim-Rüdesheim in Geisenheim überzutreten, das ich Ostern 1931 mit dem Zeugnis der Reife verließ. An den Universitäten Heidelberg, Berlin und Marburg studierte ich dann Rechts- und Saatswissenschaften Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 15. Dezember 1934 am Oberlandesgericht in Cassel. Die mündliche Doktorprüfung legte ich in Marburg am 22. Mai 1935 ab. Zur Zeit bin ich als Referendar am Amtsgericht Rüdesheim a. Rh. tätig.

Lebenslauf

Am 25. März 1913 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Josef Vollmer und seiner Ehefrau Friederike, geborenen Leichter, in Geisenheim am Rhein geboren Von Ostern 1919 bis Ostern 1922 besuchte ich die dortige Volksschule um alsdann auf das Staatl. Reformrealgymnasium Geisenheim-Rüdesheim in Geisenheim überzutreten, das ich Ostern 1931 mit dem Zeugnis der Reife verließ. An den Universitäten Heidelberg, Berlin und Marburg studierte ich dann Rechts- und Saatswissenschaften Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 15. Dezember 1934 am Oberlandesgericht in Cassel. Die mündliche Doktorprüfung legte ich in Marburg am 22. Mai 1935 ab. Zur Zeit bin ich als Referendar am Amtsgericht Rüdesheim a. Rh. tätig.